ROCZNIK XII. 1911.

CZASOPISMO

PRAWNICZE I EKONOMICZNE

NACZELNY REDAKTOR

PROF. DR. FRANCISZEK XAWERY FIERICH

ORGAN WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACYI UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO ORAZ TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE.

KRAKÓW 1912.

NAKŁADEM TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO I EKONOMICZNEGO.



Rok 1913. — Drukarnia Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem Józefa Filipowskiego

Spis rzeczy zawartych w XII. Roczniku 1911.

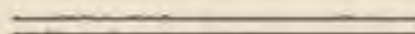
Strona.

ROZPRAWY:

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA:

I. Filozofia prawa:

II. Prawo cywilne



W poszukiwaniu słusznego prawa.

Przyczynek do metodologii polityki prawa [1]).

Napisał

Dr Józef Reinhold.

I. Problem.

(Dualizm metod naukowych w prawie; dogmatyka i polityka prawa. Problem polityki prawa. Stanowisko prawa przyrody wobec polityki prawa; krytyka tego stanowiska. Szkoła historyczna a polityka prawa. Trzecia faza filozofii prawa).

W dziedzinie nauk prawniczych daje się stwierdzić dualizm kierunków naukowych; pierwszy stara się opanować pewien oznaczony materyał prawny, dany w historycznej empiryi, obowiązujący w danej chwili dane społeczeństwo; drugi kierunek bada tosamo prawo pod kątem widzenia krytyczno-normatywnym. W pierwszym wypadku badanie i poznanie prawa obowiązującego jest celem ostatecznym, poza który badacz nie wychodzi; metodą badania jest interpretacya gramatyczno-logiczna, poparta badaniem historycznego rozwoju instytucyi prawnych, badaniem prawno historycznem w najszerszem tego słowa znaczeniu, t. j. operującem również metodą porównawczo-prawną, mającem zatem za przedmiot rozwój instytucyi i zjawisk prawnych u społeczeństw obcych, współczesnych lub należących już do historyi. W drugim wypadku chodzi o prawo przyszłe, prawo powstać mające, o reformę prawa, a metoda tego badania z natury rzeczy zmusza do odrębnego poglądu na stanowisko prawa obowiązującego jako substratu badania: prawo obowiązujące nie odgrywa w tym wypadku roli ostatecznego celu ba-

---

[1]) Praca ta powstała z odczytu, wygłoszonego w Towarzystwie Filozoficznem w Krakowie 15 marca 1911.

dania, lecz stanowi dla badacza tylko materyał, służący do osiągnięcia pewnego celu i mający tylko wartość środka do celu.

Pierwszy kierunek bada prawo, jakiem jest, drugi bada prawo, jakiem być powinno.

Różnicę tę czynią już prawnicy w praktyce, mówiąc o instytucyi prawnej lub o zjawisku prawnem *de lege lata* i *de lege ferenda;* teoretycznie badanie prawa obowiązującego oznacza się nazwą dogmatyki prawa, natomiast badanie krytyczne prawa w celu reformy nazywa się — polityką prawa [1]). Dogmatyka prawa jest nauką fachową, szczegółową, nauką prawa w ścisłem tego słowa znaczeniu; polityka prawa jest »filozofowaniem« nad prawem i stanowi część filozofii w ogóle, a dział filozofii prawa w szczególności [2]). Dogmatyka prawa zajmuje się badaniem rzeczywistości prawnej, polityka prawa obejmuje badanie wartości prawnych; pierwsza tworzy swój system naukowy pod kątem widzenia faktycznej treści prawa, druga pod kątem widzenia wartości absolutnych, nadempirycznych; substrat badania jest obu dziedzinom wiedzy wspólny: prawo obowiązujące w danej chwili dane społeczeństwo.

Wartością ogólnie uznaną, do której w relacyi pozostaje polityka prawa, jest słuszne prawo. Stąd zasadnicze zagadnienia polityki prawa są w pierwszym rzędzie zagadnieniami słusznego prawa i koncentrują się koło kwestyi istoty słusznego prawa i kryteryów dla jego poznania.

Rzecz naturalna, że problem ten zajmuje umysły prawników nie od dzisiaj; charakterystycznem jednak zjawiskiem jest, że próby rozwiązania tego problemu okazują w dziejach nauk prawniczych niezwykłą rozbieżność i obracają się w granicach krańcowych ostateczności. I tak epoka prawa przyrody, zainaugurowana pracą Grocyusza: *De iure belli et pacis* (1625), doprowadzona do zenitu roz-

---

[1]) Polityka (πόλις, πολίτεια) oznacza ogół zasad, wedle których państwo (w najszerszem tego słowa znaczeniu) powinno postępować (dla spełnienia swych zadań); przez politykę prawa rozumieć należy ogół zasad, wedle których państwo powinno unormować prawo (w sposób najodpowiedniejszy).

[2]) Por. Sternberg, Allgemeine Rechtslehre, Tom I, Str. 123 i nast., Str. 153 i nast. — W terminologii Stammlera (Die Lehre vom dem richtigen Rechte, Str. 3, 5) dogmatyka prawa jest techniczną nauką, polityka prawa zaś teoretyczną nauką; terminologii tej zarzucić można przedewszystkiem brak ścisłości, gdyż technika i teorya nie są bynajmniej pojęciami sprzecznemi, ani nawet przeciwnemi.

woju przez Samuela Pufendorfa i święcąca niejako swój renesans w pierwszej połowie ośmnastego stulecia dzięki dziełom Thomasiusa i Rousseau'a, a z końcem tego stulecia mająca jeszcze zwolennika tej miary, jak Kant (Metaphysische Anfangsgrunde der Rechtslehre, 1797) — widzi w historycznie danym porządku prawnym twór zmienny, dający się dowolnie kształtować, a mianowicie w kierunku stworzenia prawa rozumu. Wyznawcy prawa przyrody wierzą w istnienie ideału prawa w formie niezmiennych i wieczystych praw, na wzór praw w dziedzinie nauk przyrodniczych, a zadanie nauki prawa upatrują w odkrywaniu i systematycznem ujmowaniu norm naturalnego porządku prawnego, które mają służyć prawodawcy za wzór, sędziemu za źródło prawa, a obywatelowi za drogowskaz.

Naukową działalność prawników przyrody cechuje zasadnicze pomijanie dogmatyki prawa pozytywnego, a wyłączne zajmowanie się polityką prawa, mające na celu stworzenie — niezależnie od empiryi dziejowej — systemu prawa, odpowiadającego naturze, obowiązującego bezwarunkowo i po wszystkie czasy.

Stanowisko prawa natury wobec naszego problemu okazuje dwa zasadnicze błędy, które stają na przeszkodzie naukowemu ujęciu problemu:

a) błąd teoretyczno-poznawczy, polegający na rozróżnianiu w dziedzinie zjawisk prawniczych dwu światów na wzór Platona: świata rzeczywistości, obejmującego prawo empiryczne, i świata idei, obejmującego prawo natury jako ideał;

b) metodologiczny, wynikający z braku ścisłego odgraniczenia i odróżniania wartości od rzeczywistości i z pozostającej w związku z tym brakiem próby dedukowania historycznej empiryi z kategoryi wartości. Prawo natury dąży do przeistoczenia wartości nadempirycznych, wyrozumowanych, w realne twory życia i stara się w ten sposób przeskoczyć przepaść, dzielącą rzeczywistość od wartości; kierunek prawa natury tworzy poprostu z wartości prawnych rzeczywistość prawną i pod tym względem jest identyczny z metafizycznym racyonalizmem.

W czasowej i rzeczowej reakcyi przeciw prawu natury występuje z początkiem dziewietnastego stulecia szkoła historyczna z Savignym i jego uczniem Puchtą na czele. Kierunek historyczny w prawie, wyszły z ducha romantyki, wszechwładnie wówczas panującego i zatapiającego się z lubością w przeszłości, pozostający pod wpływem filozofii Hegla i Schellinga, poglądów identyfikujących

to, co istnieje, z tem, co rozumne (was wirklich ist, ist auch vernünftig) — widzi w przeciwieństwie do prawa natury w porządku prawnym nie twór sztuczny, podlegający twórczości świadomie zmierzającego w pewnym kierunku ducha ludzkiego, lecz — powołując się na analogię z mową, sztuką — płód i owoc nieświadomej działalności ducha narodu. Historyzm w prawie zwraca się ku bogatym skarbom przeszłości, zwłaszcza w dziedzinie klasycznego prawa rzymskiego, uważa za swe wytyczne zadanie opracowanie materyału empiryi dziejowej. rzekomo bez wszelkiego wartościowania, metodą czysto empiryczną z wykluczeniem spekulatywnej; wszelkie zaś badania polityczno-prawne, rozważania pod kątem widzenia prawa przyszłego piętnuje jako nienaukowe mrzonki, a twórca tej szkoły konsekwentnie też odmawia swej epoce powołania do ustawodawstwa. Historyczna szkoła prawa w zupełnem przeciwieństwie do kierunku prawa natury koncentruje naukowe badania wyłącznie na dziedzinę dogmatyki prawa, natomiast eliminuje z zakresu badań politykę prawa jako nienaukową.

Przeciw kierunkowi historycznemu podnieść należy ten sam zarzut, co przeciw prawu natury, mianowicie brak rozróżniania między rzeczywistością a wartością, tylko z tą różnicą, że, gdy prawo natury tworzy z wartości prawnych rzeczywistość prawną, to historyzm przeciwnie, czyni z rzeczywistości prawnej wartość prawną, dedukując z empirycznego substratu historyi absolutną wartość [1]).

Kierunek historyczny w prawie zwalczyła w pierwszym rzędzie historyczna empirya.

Oto dzieje prawa zaznaczają od połowy dziewiętnastego stulecia szereg nowych kodyfikacyi w różnych dziedzinach prawa, poprzedzonych bogatą literaturą polityczno-prawną; a i obecnie, gdy niemal równocześnie ogłoszono projekty prawa karnego w Szwajcaryi, Austryi i Niemczech, okazuje literatura prawa karnego niezwykłą przewagę prac z dziedziny polityki prawa nad pracami dogmatyczno-prawnemi i badanie prawa przyszłego bierze stanowczo górę nad badaniem prawa istniejącego.

Naukowe traktowanie polityki prawa, uzasadnione jako postulat rzeczywistości, stało się nieuniknioną koniecznością; poznanie

---

[1]) Por. zwłaszcza: Lask, Rechtsphilosophie w zbiorowem dziele, wydanem przez Windelbanda: »Die Philosophie im Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts, Heidelberg 1904—1905, Tom II, Str. 1—50.

systematyczne, uzyskane metodą naukową, w formie jasnych pojęć, oto cel, do którego dąży nowoczesna faza polityki prawa.

Po epoce prawa natury, operującego błędną teoryą poznania i błędną metodą w dziedzinie polityki prawa, po epoce szkoły historycznej, głoszącej »anathema« naukowe wobec wszelkich problemów prawno-politycznych — następuje trzecia epoka polityki prawa, a zarazem filozofii prawa, epoka, którą jedni uważają za renesans prawa natury [1]), drudzy za epokę relatywizmu [2]), inni wreszcie za epokę krytycznej filozofii prawa [3]).

II. Ideał społeczny Stammlera.

(Problem słusznego prawa wedle Stammlera. Słuszne prawo Stammlera a prawo natury. Rozwiązanie problemu przez Stammlera: ideał społeczny, zasady słusznego prawa. Krytyka metody i praktyki słusznego prawa Stammlera).

Zasługa postawienia problemu słusznego prawa we współczesnej filozofii prawa i oparcia tego problemu o szeroką podstawę pozytywną, socyologiczną, przypadła w udziale Rudolfowi Stammlerowi. Rozwiązaniu problemu poświęcił Stammler pracę: »Die Lehre von dem richtigen Rechte« (Berlin, Guttentag 1902); jednakże już w poprzednich pracach Stammlera [4]) znajdujemy naszkicowane przewodnie myśli słusznego prawa.

Problem słusznego prawa sprowadza Stammler do kwestyi:

»W jaki sposób można w sposób metodologicznie pewny stwierdzić, czy treść pewnej normy prawnej jest słuszną lub nie, tudzież, która inna norma prawna odpowiada w szczególnem ukształtowaniu danego wypadku w miejsce pierwotnej normy postulatowi objektywnie uzasadnionego uregulowania?« [5]).

Jak prawo natury, tak i słuszne prawo Stammlera ma być skrystalizowaniem ideału w prawie; główna jednak różnica między

---

[1]) Por. Stammler: »Naturrecht mit wechselndem Inhalte« (Wirtschaft und Recht, Str. 181); Makarewicz: »Prawo natury w formie syntezy i ideału« (Nowożytne zadania filozofii prawa w »Przeglądzie prawa i administracyi«, 1905, str. 200).

[2]) Kantorowicz: »Zur Lehre vom richtigen Recht«, Berlin und Leipzig, 1909.

[3]) Lask: »Rechtsphilosophie«, Str. 2 passim.

[4]) Por. zwłaszcza: »Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung; eine sozialphilosophische Untersuchung«. Leipzig, 1 wydanie 1896, 2 wydanie 1906.

[5]) Die Lehre vom r. R. Str. 14.

stanowiskiem Stammlera a stanowiskiem prawa natury polega na tem, że prawo natury jest prawem stworzonem przez rozsądek poza wszelkiem doświadczeniem, natomiast materyał naukowy słusznego prawa jest identyczny z materyałem pozytywnego prawa, t. z. jest nim prawo dane w historycznej empiryi.

Nadto słuszne prawo Stammlera nie ma być czemś materyalnie określonem, nie ma tworzyć całkowitego kodeksu odrębnego prawa, lecz jest tylko formalną metodą, miarą, normą, jest »prawem natury o zmiennej treści«.

Na postawiony przez siebie problemat odpowiada Stammler:

»Słusznem jest to prawo, które w poszczególnem położeniu zgadza się z myślą zasadniczą prawa«

i szuka następnie drogą analizy pojęciowej — pierwiastków, wspólnych każdej normie prawnej, zawartych w niej z konieczną powszechnością, immanentnie w niej tkwiących [1]), by dojść do syntezy, przedstawiającej się w formie następującego rezultatu:

»Treść normy postępowania jest słuszną, jeżeli w swojem szczególnem położeniu odpowiada myśli społecznego ideału« [2]).

Przez społeczny ideał rozumie Stammler spólnotę swobodnie chcących ludzi (Gemeinschaft frei wollender Menschen), przyczem pojęcie, wyrażone słowem »swobodnie«, nie jest identyczne z pojęciem niezależności w znaczeniu prawnokonstytucyjnem, ani z pojęciem indeterminizmu (niezawisłości od prawa przyczynowości), lecz oznacza »wolność od tylko subjektywnie zabarwionej treści pożądania« w ten sposób, że »każdy uzna objektywnie uprawnione cele drugiego za swoje«. Rezultat uzyskany przez Stammlera przedstawia się po wstawieniu jego własnych definicyi w następujący sposób:

Słuszną jest norma prawna, jeżeli odpowiada myśli przewodniej spólnoty ludzi, w której każdy członek uznaje objektywnie uprawnione cele drugiego za swoje.

Z myśli przewodniej ideału społecznego wyprowadza Stammler dwie, względnie cztery zasady słusznego prawa:

a) zasadę uznania jednostki w jej słusznem chceniu (Grundsatz des Achtens), która ma dwie strony:

1) treść woli nie może być zależną od samowoli drugiego,

---

[1]) eodem, Str. 170 i nast., 196.

[2]) eodem, Str. 198.

2) każde prawne żądanie może tylko o tyle istnieć, o ile obowiązany może pozostać sobie najbliższym;

b) zasadę udziału w wspólności społecznej (Grundsatz das Teilnehmens), która mieści sie w dwu normach:

3) prawnie uczestniczącego w wspólności nie można samowolnie z niej wykluczyć,

4) każda prawnie udzielona moc rozporządzenia może być tylko o tyle wykluczającą, by wykluczony mógł pozostać sobie najbliższym [1]).

Ideał społeczny Stammlera jest — jak trafnie zauważono [2]) — czystą tautologią. Stammler szuka objektywnej miary dla oceny słusznego prawa i znajduje ją w swobodnem pragnieniu, przyczem »swobodny« = wolny od subjektywnego pragnienia = objektywny; objektywną miarę znajduje Stammler w objektywnej woli ludzkiej, innemi słowy synteza Stammlera nic więcej nam nie mówi ponad to, że objektywna wola jest zawsze objektywną wolą.

Nadto określając swój ideał społeczny jako spólnotę ludzi, w której każdy człowiek uznaje objektywnie uprawnione cele drugiego za swoje — popełnia Stammler znany błąd logiczny, polegający na tem, że to, co ma być przedmiotem definicyi pojęcia, jest równocześnie jednem ze znamion tego pojęcia; objektywnie uprawniony cel nie jest bowiem niczem innem, jak tylko celem uprawnionym w znaczeniu słusznego prawa wobec tego, że Stammler odrzuca uprawnienie w znaczeniu moralności lub prawa pozytywnego [1]).

Rozwiązanie problemu przez Stammlera zawiera tedy petitio principii: szukając słusznego, t. j. objektywnego, wolnego od subjektywnych pożądań prawa, dochodzi autor do ideału swobodnie chcących ludzi, t. j. do swego punktu wyjścia.

Nadto społeczny ideał w zastosowaniu praktycznem nie jest zgoła w stanie spełnić zadania, wymaganego i przez Stammlera od

---

[1]) eodem, Str. 204—215.

[2]) Liepmann, Einleitung in das Strafrecht, 1900, Str. 26. Por. nadto krytykę poglądów Stammlera u Makarewicza: »Słuszne prawo« (Przegląd prawa i administracyi, 1906, Str. 160 i nast.); tegoż autora: »Das richtige Recht« (w czasopiśmie Liszta, Tom 26, Str. 927 i nast.) i Kantorowicza: Zur Lehre vom richtige Recht, Berlin-Leipzig, 1909; za Stammlerem por. u nas Zoll iunior: Austryackie prawo prywatne, Część ogólna, 2 wyd., Kraków, 1909, l. 15 (Str. 26 i nast.).

[1]) Lehre vom v. R. Str. 52 i nast.

słusznego prawa, t. j. stanowienia miary, normy, ułatwiającej rozstrzyganie kwestyi polityczno-prawnych. Sam Stammler odczuwa ten brak, gdyż uznał sam konieczność uzupełnienia formalnej normy swego słusznego prawa treścią w postaci prototypu słusznego prawa, którym jest wspólność między osobnikami (Sondergemeinschaft) [1]. Chcąc dojść do słusznego prawa, należy, wedle Stammlera, łączyć strony spór wiodące w wspólność i stosować do nich zasady słusznego prawa [2].

W rzeczywistości z praktyki słusznego prawa, której Stammler poświęca osobną księgę [3], okazuje się, że nasz autor przy rozwiązywaniu przykładów prawnych operuje już to panującemi normami z dziedziny moralności lub kultury, już też subjektywnymi sądami wartościowymi; o społecznym ideale, o zasadach słusznego prawa, o prototypie słusznego prawa natomiast niema ani śladu tak, jak gdyby obie poprzednie księgi o pojęciu słusznego prawa i o metodzie słusznego prawa zgoła nie zostały napisane [4].

Tak tedy dochodzimy do konkluzyi:

Społeczny ideał Stammlera jako rozwiązanie problemu słusznego prawa nie wytrzymuje logicznej krytyki; w zastosowaniu praktycznem zaś jako formułka bez treści nie potrafi spełnić swego zadania, stanowienia kryteryum słusznego prawa.

Zasługą Stammlera pozostaje postawienie problemu i wzbudzenie dlań zajęcia w epoce, którą cechowała i cechuje obojętność, jeżeli nie wprost wrogie stanowisko, wobec filozofii prawa.

III. Teorya rozwoju Liszta.

(Punkt wyjścia tej teoryi. Pojęcie rozwoju jako synteza obecnego i przyszłego prawa. Badanie tendencyi rozwoju metodą porównawczo-prawną. Krytyka teoryi Liszta: pojęcie rozwoju; teleologia »historyczna«, a teleologia »metafizyczna«;

---

[1]) eodem, Str. 276 i nast., Str. 281 i nast.

[2]) eodem, Str. 184.

[3]) eodem, Str. 311—592.

[4]) Por. n. p. cit. Str. 285 o obowiązku (!) każdego uczestnika wspólnoty do wierności (?) wobec innych uczestników; cit. Str. 288 o czynnej życzliwości, tudzież poglądy Stammlera na kwestyę płciową w małżeństwie i poza małżeństwem (cit. Str. 363, 424 i in.). Charakterystycznym jest też fakt, że żaden z 50 współpracowników monumentalnego dzieła prawno politycznego »Vergleichende Darstellung des deutschen und auslandischen Strafrechts«, nie próbował nawet w poszukiwaniu słusznego prawa stosować metody luh rezultatów Stammlera.

materyalistyczne pojmowanie dziejów Marxa; prawo trzech stadyów Comte'a; teorya postępowego rozwoju Liszta. Poglądy Liszta a prawo natury. Teorya rozwoju w praktycznem zastosowaniu).

W zupełnie innym kierunku, wychodząc ze stanowiska odrębnego światopoglądu, inną metodą, niż Stammler, szuka Liszt rozwiązania problemu słusznego prawa [1]).

Punkt wyjścia stanowi dla Liszta naturalistyczna historyozofia i przekonanie, że poznanie związku przyczynowego umożliwia świadomą celowość. W odniesieniu do zjawisk życia społecznego, hołduje Liszt w konsekwencyi hipotezie immanentnej teleologii kauzalnych zdarzeń, t. j. wierzy, że zdarzenia i zjawiska, pozostające ze sobą w związku przyczynowym, zawierają same w sobie celowość.

Na tej podstawie oparte wywody Liszta zawierają następujący tok myśli, przedstawiony o ile możności jego własnemi słowami:

Powstające prawo jest identyczne z powstać mającem prawem (das werdende Recht = das seinsollende Recht). Przyszłe, powstać mające prawo, da się tylko wysnuć z istniejącego prawa przez badanie tego prawa i oznaczenie go jako historycznie byłego. Syntezę istniejącego i istnieć mającego prawa tworzy pojęcie rozwoju; kryteryum słusznego prawa zaś dostarcza nam empirycznie dany kierunek rozwoju społecznego życia w zorganizowanem państwie.

Tylko poznanie tendencyi rozwoju objaśni nas o treści przyszłego prawa; dla naszego ludzkiego stawiania celów pozostaje tylko hamowanie lub popieranie drogi rozwojowej, od ludzkiej woli niezależnej (sic!). Atoli rozwój, okazujący się w historyi pojedyńczego, nawet najpotężniejszego narodu, nie jest pewnym drogowskazem, już choćby dlatego, że skutkiem stykania się państw ze sobą, przybierającego coraz potężniejsze rozmiary, każde z nich pozostaje na swej indywidualnej drodze rozwoju pod coraz silniejszym wpływem zewnętrznym innych państw; nadto przyłącza się do tego i ta okoliczność, że przy badaniu i ocenie ojczystego rozwoju, subjekty-

---

[1]) Por. odczyt Liszta, wygłoszony 18 marca 1906 we Wiedniu p. t. »Rechtsvergleichung und richtiges Recht« (ob. sprawozdanie w »Juristische Blätter«, 1906, Nr. 11); dalej: »Methodologische Vorbemerkungen« w dziele »Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts«, część szczególna, Tom V, Str. 4—8; »Das richtige Recht in der Strafgesetzgebung« (w czasopiśmie Liszta, Tom 26, Str. 553—557; Tom 27, Str. 91—96); w końcu odczyt: »Der Entwickelungsgedanke im Strafrecht« w »Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung«, Tom 16, Str. 497—501.

wne źródła błędu, zawarte w stronniczości i krótkowzroczności badacza, zbyt łatwo mącą nasz sąd. Tem się też tłómaczy znaczenie ogólno-historycznego badania, od którego niczem się nie różni porównawcze badanie prawa.

Tylko metodą porównawczą dochodzimy do stwierdzenia typowo powracających stopni rozwoju i typów prawnych w ogóle; poznanie zaś typów rozwoju pozwala nam dopiero słusznie ocenić stopień osiągnięty w naszym narodowym rozwoju, w całości i w szczególności i prowadzi nas w ten sposób do poznania prawa, które się tworzy i tworzyć powinno [1]).

Poglądy Liszta, w szczególności oparcie teoryi słusznego prawa o przyrodniczą teoryę rozwoju, niemniej połączenie naszego problemu z metodą porównawczo-prawną, obudziły żywe zajęcie i wywołały obszerną dyskusyę naukową za i przeciw teoryi rozwoju; stąd też uważam za wskazane przedstawić omówienie poglądów Liszta na szerszem, ogólniejszom tle.

Krytyka teoryi rozwoju musi z natury rzeczy zbadać i ściśle określić pojęcie rozwoju. W tej mierze wystarczy oprzeć się na podstawowych pracach Simmla, Windelbanda i Rickerta, zajmujących się odgraniczeniem nauk przyrodniczych od historycznych pod względem metodologicznym [2]), w szczególności zaś na rezultatach dzieła Rickerta o granicach przyrodniczego tworzenia pojęć.

Rickert stwierdza nie mniej jak siedm znaczeń pojęcia rozwoju [3]); dla celu naszej pracy wystarcza »właściwe«, t. j. teleologiczne pojęcie rozwoju.

Wychodząc z najprostszego pojęcia rozwoju, odpowiadającego zdarzaniu i stawaniu się (w tem znaczeniu jest każde istnienie rozwojem), przechodzi Rickert do drugiego pojęcia rozwoju, identycznego z pojęciem zmiany przez wyeliminowanie powtarzających się stadyów rozwoju. Ponieważ jednak rzeczywistość oznacza nietylko stawanie się, lecz także zmianę w tem znaczeniu, że każde stadyum

---

[1]) »das werdende, seinsollende Recht«.

[2]) Por. Simmel: Die Probleme der Geschichtsphilosophie. Eine erkenntnistheoretische Studie. 1892. — Windelband: Geschichte und Naturwissenschaft. Strassburger Rektoratsrede 1894. — Rickert: Die Grenzen der naturwissenschaftlichen Begriffsbildung. Eine logische Einleitung in die historischen Wissenschaften, 1902 (cytowane w dalszym ciągu: Grenzen); nadto por. Rickert: Geschichtsphilosophie, we wspomnianem dziele Windelbanda: Die Philosophie im Beginn des 20. Jahrhunderts, Tom II, Str. 51 i nast.

[3]) Rickert, Grenzen... Str. 436—473.

różni się od poprzedniego, przeto nieznane jest rzeczywistości powtarzanie się w ścisłem tego słowa znaczeniu, podobnie jak niema zupełnego pozostawania w tym samym stanie; powtarzanie się jest tylko wynikiem pominięcia indywidualnych różnic w różnych łańcuchach rozwoju, t. z. przyjmuje się identyczność dwu lub więcej szeregów zmian, jeżeli różnice między nimi nie mają znaczenia dla tworzenia ogólnych pojęć [1]).

Jeżeli jednak chodzi o pojęcie rozwoju indywidualnego, rozwoju jednorazowego, którego łańcuch nie jest zamknięty — a tego rodzaju rozwojem zajmują się nauki społeczne — to wobec tego, że wszystko indywidualne jest nowem, wyłania się kwestya, które nowe stadya ma nauka uwzględnić? Odpowiedź na to brzmi: chodzi tu o istotne zmiany, t. z. nie wystarcza, by nowe stadya były tylko inne, lecz muszą być nowe w znaczeniu teleologicznem, t. j. wskutek swej nowości muszą właśnie mieć znaczenie.

W ten sposób otrzymujemy pojęcie rozwoju teleologicznego, przy którem z góry myślimy o końcu albo o całości pewnego procesu i różne jego stadya rozważamy pod tym kątem widzenia, jakoby prowadziły do jednego celu.

Dla poczucia językowego moment teleologiczny jest tak nierozdzielnie związany ze słowem »rozwój«, że wskazanemby było stawania się i zmiany jako takich nie oznaczać jeszcze mianem rozwoju; w ten sposób dla pojęcia rozwoju nie byłoby zgoła miejsca w dziedzinie nauk przyrodniczych, t. j. tych nauk, które wykluczają zasady teleologiczne. Natomiast nauki historyczne, dokładniej nauki o kulturze [2]), które operują rozwojami indywidualnymi i których zadanie polega na oddzielaniu istotnych momentów od nieistotnych, muszą posługiwać się teleologicznem pojęciem rozwoju, i to świadomie, t. z. w ten sposób, że pewien proces historyczny ujmuje

---

[1]) Rickert przytacza dla ilustracyi następujący przykład: Mówi się, że w każdym roku następuje po zimie wiosna, po wiośnie lato, następnie jesień; potem zaczyna się na nowo »tensam« szereg zmian, który się ciągle powtarza. W samej rzeczy natomiast mamy do czynienia z zamkniętym (kołowym) biegiem pór roku tylko w odniesieniu do ogólnych pojęć pór roku, a myśl powtarzania się powstaje tylko dzięki temu, że bierzemy pod uwagę tylko cechy wspólne wymienionym (różnym) porom roku. Jeszcze żaden bieg roku wzięty w znaczeniu indywidualnej rzeczywistości nie był zupełnie równy drugiemu i nigdy tak nie będzie.

[2]) Por. bliżej o tem ostatni rozdział tej pracy.

się w relacyę do pewnej wartości tak, że z chaotycznej różnorodności zdarzeń występują na pierwszy plan oznaczone stadya i łączą się w pojęcie jednorazowego rozwoju, który ze względu na relacyę do wartości otrzymuje charakter teleologiczny.

Odniesienie do wartości jest w tych naukach metodologicznie niezbędnym drogowskazem: ono wskazuje początek i koniec badanego rozwoju o tyle, o ile zdarzenia wyprzedzające początek i następujące po końcu byłyby dla danej wartości bez znaczenia. Owa relacya do wartości umożliwia nam również podział rozwoju na szereg stadyów, gdyż uświadamiamy sobie cezurę w nieprzerwanym biegu zdarzeń wszędzie tam, gdzie powolna zmiana stała się dość znaczną, by uzyskać inne znaczenie z punktu widzenia naszej wartości.

Tak pojęta, t. zw. »historyczna« teleologia, operująca świadomie wartością z góry obraną i oznaczoną, jest nietylko wskazaną, ale wprost niezbędną metodą w dziedzinie nauk o kulturze; w przeciwieństwie do niej pozostaje t. zw. »metafizyczna« teleologia, która zamiast przystępować świadomie pod kątem widzenia oznaczonej z góry wartości do badania jakiegoś procesu rozwojowego, stara się z kauzalnego stawania »uzyskać«, »wydobyć« pewne wartości, wartości »naturalne«.

Stanowisko metafizycznej teleologii zajmuje Liszt, który w pojęciu rozwoju widzi »syntezę kauzalnej i wartościowej obserwacyi«; stanowisko to zajmuje w dziedzinie nauk społecznych Marx, reprezentuje je też najbardziej w zasadniczych poglądach zbliżony do Liszta, »pozytywista« Comte.

Materyalistyczne pojmowanie dziejów przez Marxa uchodzi w oczach jego zwolenników za pierwowzór wolnego od wartościowania badania historyi; w istocie zaś stanowi zwycięstwo proletaryatu centralną absolutną wartość tego poglądu, który — jak Rickert trafnie podnosi — tylko wtedy pojmiemy, jeżeli uwzględnimy, że jego twórcy zajmowali się wyłącznie walką proletaryatu z burżoazyą; ponieważ istotnem zjawiskiem w odniesieniu do tej wartości w obecnym czasie jest walka dwu klas, przeto starają się całe dzieje pojąć jako historyę walk klasowych i w ten sposób ująć je w jedną całość. Gdy nadto obecna walka klasowa toczy się o ekonomiczne dobra, musiała walka ekonomiczna także i w przeszłości główną rolę odgrywać. Za istotne uważa się w tym poglądzie to, co ma znaczenie w odniesieniu do centralnej jego wartości, nadto ze stanowiska naiwnego realizmu pojęciowego, pozostającego zwła-

szcza w więzach filozofii heglowskiej, identyfikuje się po prostu istotne z rzeczywistem, wszystko inne zaś eliminuje się z dziejów jako nadbudowę, jako refleks — i w ten sposób dochodzimy do materyalistycznego pojmowania dziejów.

Comte znowu zna i uznaje jako pozytywista w nauce tylko fakta i prawa. Takiem prawem jest jego prawo rozwoju, znane pod nazwą prawa »trzech stadyów« w historyi: po stopniu teologicznego (fikcyjnego) sposobu myślenia następuje stopień metafizycznego (abstrakcyjnego), a w końcu stopień pozytywnego (naukowego) sposobu myślenia. To prawo Comte'a w rzeczywistości nie ma nic wspólnego z prawem przyrodniczem, za które je sam autor podawał, lecz jest tylko — jak wszystkie rzekome prawa w dziedzinie nauk społecznych — formułką dla zasady wartościowania; przekonanie, że to prawo jest rezultatem bezwartościowego badania dziejów, polega na łudzeniu się autora i na teoretyczno-poznawczym błędzie, nie rozróżniającym między rzeczywistością a wartością. Oto Comte uczynił poprostu z wartości, którą dla niego miała pozytywna nauka, przewodnią myśl rozwoju kulturalnego ludzkości; dwa inne stadya już z łatwością mógł odszukać, badając przeszłość pod tym kątem widzenia, w jakiej relacyi ona pozostaje do jego wartości, t. j. do ideału pozytywnej wiedzy. Że właśnie stopień pozytywnego sposobu myślenia oznacza punkt kulminacyjny, nie wynika bynajmniej z jakiegoś prawa w znaczeniu przyrodniczem, lecz z prawa normatywnego (o ile takie istnieje), wyrażającego, co być powinno, a opartego wyłącznie na subjektywnem i relatywnem wartościowaniu autora.

I teorya rozwoju Liszta dzieli z przedstawionymi poglądami zasadnicze błędy: metafizyczno-teleologiczne pojmowanie przyczynowości i szukanie praw w znaczeniu przyrodniczem w dziedzinie nauk społecznych.

I Liszt patrzy na empiryę historyczną z pewnego punktu, który mu wskazuje jego indywidualne wartościowanie; ten punkt okazuje mu się w danej chwili najwyższym stopniem rozwoju, którego poprzednie i następne stadya mają leżeć po obu stronach tego punktu.

Błąd polega na tem, że kryteryum, które stanowi subjektywną wartość autora, uważa się za »naturalną wartość« i stara się je rzekomo uzyskać z bezwartościowego badania rzeczywistości; w samej rzeczy wnosi sam obserwator wartość w rzeczywistość.

Różnica między Marxem i Comtem z jednej strony, a Lisztem z drugiej strony polega na tem, że u pierwszych ta »naturalna war-

tość« oznaczona jest mianem czy to »walki klasowej«, czy też »pozytywnego sposobu myślenia«, gdy u Liszta ta wartość jest wprawdzie bezimienną, jednakże bynajmniej nie nieokreśloną. Liszt mówi bowiem o »postępującym rozwoju«, o »wyższych stopniach rozwoju« i wnosi moment wartościowania w swój rzekomo naturalistyczny pogląd na rozwój prawa. Jeżeli jakaś teorya chce nam w samej rzeczy dać czysto przyrodnicze wyjaśnienie, to musi zrezygnować z wszelkiej teleologii wartościowej i stąd też unikać zupełnie posługiwania się pojęciami wartościowemi, jak »wyższy«, »niższy«. Wiara w »naturalny postęp« i w »naturalne wartości« polega tylko na antropomorfizmie, który z przyrodniczego stanowiska jest całkiem nieuzasadniony. Liszt identyfikuje po prostu pojęcie rozwoju z pojęciem postępu, widząc w każdem następnem stadyum równocześnie wyższy stopień rozwoju.

W pomieszaniu obserwacyi rzeczywistości prawnej z obserwacyą wartości prawnej schodzi się Liszt z prawnikami natury, w swych poglądach na słuszne prawo staje się jednak niejako ich naukowym antypodą: jak prawo natury z wartości prawnych czyni rzeczywistość prawną, tak na odwrót czyni Liszt z rzeczywistości prawnej wartość prawną.

Teorya Liszta, nie wytrzymująca krytyki ze stanowiska metodologicznego, budzi niemniejsze wątpliwości w zastosowaniu praktycznem i prowadzi do konsekwencyi, i dla zwolenników tej teoryi niepożądanych [1]). Przypuszczenie bowiem, że istnieje tendencya rozwoju w historycznej empiryi zjawisk prawniczych, nie wystarcza jeszcze bynajmniej do wskazania nam słusznego prawa; prócz tej hipotezy musielibyśmy nadto uznać hipotezę rozwoju nieprzerwanego i wiecznego w jednym stałym kierunku. Stwierdzenie tendencyi ewolucyjnej nie jest jednoznaczne ze stwierdzeniem ewolucyi w kierunku linii prostej prostopadłej, lecz dopuszcza możność rozwoju w kierunku krzywej, choćby sinusoidy. Liszt przy pomocy swej teoryi mógłby najwyżej stwierdzić najwyższy chwilowy stan rozwoju drogą retrospektywnej obserwacyi, zamykając w danej chwili w pewnym (z reguły dowolnym) punkcie drogę rozwoju; ten stan

---

[1]) Por. zwłaszcza: Kantorowicz, Probleme der Strafrechtsvergleichung (w czasopiśmie Aschaffenburga 1907, Str. 65 i nast.), dalej Somló, Massstäbe zur Bewertung des Rechts w Kohlera Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie 1910, zeszyt 4, Str. 508 i nast.

rozwoju może jednak każdej chwili, a więc i w chwili obserwacyi zmienić swój kierunek; by bowiem rozwój szedł w statecznym i wiecznie niezmienionym kierunku, tego sam Liszt nie twierdzi.

Kryteryum słusznego prawa mogłaby wskazywać tylko teorya rozwoju nieprzerwanego i niezmiennego, idącego w jednym kierunku; taka teorya wskazywałaby nam nie tylko »powstać mające« prawo, ale pozwoliłaby wprost przewidywać wszystkie dalsze przyszłe stadya rozwoju poszczególnych zjawisk i instytucyi prawnych. Przewidywanie przyszłości w dziedzinie nauk społecznych byłoby konsekwencyą uznawania i odkrywania praw przyrodniczych w społecznym świecie; tej konsekwencyi — rzecz charakterystyczna — metafizyczna teleologia nie wyciąga.

Nadto teorya rozwoju prowadzi w konsekwencyi do kwietyzmu, do zupełnego zaniechania wszelkiej inicyatywy i do zrzeczenia się wszelkiej walki przeciw opornym siłom — jako bezskutecznej lub zbytecznej. Rozwój odbywa się sam przez się — bez nas i wbrew nam; cokolwiekbyśmy przedsięwzięli przeciw rozwojowi, zostałoby w zarodku stłumione. Lawina tocząca się z żywiołową siłą — oto obraz rozwoju instytucyi i zjawisk prawnych w myśl poglądów Liszta; prawodawcy zaś przypada w udziale zadanie akuszera, od którego woli nie zależy ani samo urodzenie, ani przedmiot urodzenia.

IV. Inne teorye objektywne.

(Idea doskonalenia van Calkera; pogląd Heglera. Krytyka teoryi van Calkera; jego pseudo-objektywizm. Neohegelianie: Kohler i Berolzheimer; ich postulat zgodności słusznego prawa z wymaganiami kultury. Krytyka tego poglądu; powoływanie się na poczucie prawa jako na ostateczne kryteryum słusznego prawa).

W związku z przedstawionymi poglądami pozostają teorye słusznego prawa van Calkera i neohegelian.

Van Calker idzie w metodzie poszukiwania słusznego prawa za Stammlerem, w wyniku zaś zbliża się do stanowiska Liszta.

Kwestyę słusznego prawa formułuje van Calker w następujący sposób:

Czy można wskazać objektywną i ogólnie ważną miarę dla poznania słusznego prawa, miarę tego rodzaju, iżby jej stosowanie opierało się o stanowisko zasadniczo wyższe, niż podmiotowo uza-

sadnione poglądy i umożliwiło nam ocenę i wartościowanie — o charakterze powszechnie obowiązującym? [1]).

Van Calker daje następującą odpowiedź:

Celem uzyskania przedmiotowej miary dla oceny słusznego prawa należy zwrócić uwagę na ludzkie stawianie celów jako na zjawisko *sui generis;* z nieprzejrzanej różnorodności celów można wydzielić jedną kategoryę celów, kategoryę jednolitą pod względem formalnym, t. j. co do kierunku, a mianowicie posiadającą dla każdej jednostki trwałą wartość ponad znaczenie chwili.

Ten ostatni postulat spełniają te cele, których wytykanie i osiąganie oznaczają rozwój indywidualności w znaczeniu potęgowania zdolności do działania, czyli jednem słowem — doskonalenie. Zasada doskonalenia tworzy normę dla sądów o wartości w odniesieniu do wytykania ludzkich celów, badanego pod kątem widzenia jednolitego kierunku wszelkiej treści życia.

W odniesieniu do prawa i do polityki prawa argumentuje van Calker dalej:

Prawo stanowi część porządku etycznego; jego celem jest uregulowanie współżycia i współdziałania ludzi. Przewodnią myśl tego uregulowania stanowi umożliwienie i zapewnienie wszystkim członkom wspólnoty, którzy dzisiaj i w przyszłości wchodzą w jej skład, współżycia i współdziałania takiego rodzaju, iżby ono odpowiadało ich indywidualnym celom, badanym z wysokości naczelnego i ogólnie ważnego stanowiska; tego stanowiska udziela idea doskonalenia wszystkich jako podstawa do oceny treści norm prawnych.

W związku z poglądem van Calkera wspomnieć należy pogląd Heglera [2]), którego tok myśli obraca się niemal w tymsamym kierunku. Hegler zaznacza, że dla uzyskania zasady wartościowania w prawie karnem konieczną jest rzeczą — zdawać sobie jasno sprawę z idealnego celu prawa karnego, koniecznem jest badanie

---

[1]) Por. prace tego autora: Politik als Wissenschaft, Strassburg 1898; Ethische Werte im Strafrecht, Berlin 1904; przedewszystkiem zaś: Gesetzgebungspolitik und Rechtsvergleichung, Tübingen, 1908 (Festschrift, Paul Laband gewidmet) i Vervollkommnungsidee und Entwicklungsgedanke im Strafrecht w czasopiśmie Liszta, Tom 32 (poświęcony Lisztowi), Str. 149—166; niemniej pracę Nettera, ucznia van Calkera: Die Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform, Strassburg 1900.

[2]) Hegler: Zur Methode der legislativen Bearbeitung des Strafrechts, insbesondere auf rechtsvorgleichender Grundlage — w czasopiśmie Aschaffenburga (Monatsschrift fur Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform) 1908, Str. 338—350

relacyi między tym celem a utrzymaniem spólnoty państwowej zapomocą zakazywania i okładania karą ataków przeciw warunkom istnienia spólnoty; wartość utrzymywania spólnoty państwowej znowu zasadza się na jej relacyi do ostatecznego etycznego sądu wartościowego, np. na jej znaczeniu dla umożliwienia doskonałego życia.

Pogląd van Calkera okazuje — pomijając drobne niejasności — przedewszystkiem brak odgraniczenia między prawem a etyką: pomięszanie tych dwu dziedzin i narzucanie apriorystyczne etycznego ideału słusznemu prawu, jest pozbawione naukowego uzasadnienia.

Van Calker otwarcie wyznaje, że nie jest w stanie dostarczyć nawet próby dowodu na to, że idea doskonalenia istotnie zawiera »słuszną« normę wartościowania; przyciśnięty do muru, oświadcza, że poznanie i zrozumienie ostatecznego i najwyższego celu, leżącego poza obrębem wszelkiego doświadczenia w idei doskonałości, jest niedostępne dla umysłu ludzkiego; wkońcu charakterystyczną jest rzeczą, że objektywista van Calker szuka oparcia w powoływaniu się na poczucie oczywistości. (»Nur eine Berufung auf das Gefühl der Evidenz ist hier zulässig)[1]. Innemi słowy w poszukiwaniu objektywnej miary dochodzi van Calker do powoływania się na kryteryum nawskróś podmiotowe, a pogląd objektywistyczny okazuje się w rezultacie tylko subjektywnym sądem wartościowym autora.

Pogląd van Calkera, będący wypływem metaficznego racyonalizmu, zbliża się w swojej syntezie — jak już zaznaczyliśmy — do stanowiska Liszta, aczkolwiek punkt wyjścia tego ostatniego jest wręcz przeciwny: socyologiczno-naturalistyczny. Ewolucya postępowa Liszta, której cechą ma być tkwiąca w słowie »excelsior« synteza, okazuje niezaprzeczone pokrewieństwo z ideą doskonalenia. Sam van Calker określa ze swego stanowiska stosunek idei doskonalenia do teoryi rozwoju słowami: »v. Liszt ist den Weg, auf welchem der Entwicklungsbegriff von der materialistischen Geschichtsauffassung zum erkenntnistheoretischen Idealismus führt, einstweilen nicht zu Ende gegangen«[2]; ostatnio zaś widzi w odczycie Liszta o teoryi rozwoju, wygłoszonym w Amsterdamie w r. 1909, znaczne zbliżenie do swego poglądu i stwierdza niemal identyczność swej teoryi z teoryą rozwoju: »v. Liszt hat damit dem Entwicklungsbegriff ethischen Inhalt gegeben: Die Entwicklung ist zur Vervollkommnung geworden«[3].

---

[1] Gesetzgebungspolitik und Rechtsvergleichung, Str. 102.

[2] Gesetzgebungspolitik und Rechtsvergleichung, Str. 110.

[3] Vervollkommnungsidee und Entwicklungsgedanke im Strafrecht, Str. 152.

Niemiej silny węzeł łaczy stanowisko Liszta ze stanowiskiem t. zw. kierunku neohegeliańskiego w prawie, reprezentowanego głównie i niemal wyłącznie przez Kohlera i Berolzheimera [1]).

Pogląd ten w najogólniejszym zarysie przedstawia się w sposób następujący:

Prawo jest normą zachowywania się, którą ogół narzuca jednostce wskutek wewnętrznego popędu do rozsądnego ukształtowania życia; ukształtowanie życia zaś jest rozsądne, jeżeli odpowiada wymaganiom kultury. Zadaniem porządku prawnego jest stać na straży kultury; prawo powinno nietylko służyć istniejącej kulturze przez popieranie wartości kulturalnych i zwalczanie wrogich kulturze pierwiastków, lecz także zapewnić i potęgować postęp kultury przez takie ukształtowanie podmiotowych praw i dóbr kulturalnych, stanowiących przedmiot ochrony prawa, by tamujące rozwój pierwiastki usunąć, a dążności postępowe popierać. Skoro zaś kultura nie jest czemś stałem, lecz przeciwnie, okazuje na kształt organicznego tworu tendencyę w kierunku dalszego rozwoju, przeto i prawu przypada w udziale znaczenie czynnika, umożliwiającego ludzkości udział nietylko w kulturze istniejącej, lecz także w kulturze ciągle powstającej i nowo się tworzącej. Oczywiście niema tu mowy o wiecznym ideale, lecz każda teraźniejszość mieści w sobie ideał przyszłości, który może być tak samo odmiennym, jak odmienne są kultury różnych czasów. Słusznem jest to prawo, które odpowiada kulturze danej epoki [2]); ta miara słusznego prawa opiera się na empiryi i wskazuje nam granice, poza któremi prawu przypisać należy wartość niesłusznego prawa. Czy zaś dane prawo pozostaje w harmonii z kulturą chwili, o tem rozstrzyga nasze poczucie prawa i nasza świadomość prawa, które są właściwe pewnej kulturze i z postępem kultury ulegają równoległemu rozwojowi; tego poczucia prawa

---

[1]) Por. prócz wielu mniejszych prac tych autorów przedewszystkiem: Kohlera, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Berlin und Leipzig 1909; Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, zwłaszcza tom II i III; nadto referaty na pierwszym kongresie międzynarodowego stowarzyszenia dla filozofii prawa i ekonomii: Kohler, Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie; Berolzheimer, Zum Methodenstreit in der Rechtsphilosophie der Gegenwart (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Juli 1910).

[2]) Na tem stanowisku stoi też Brütt, Die Kunst der Rechtsanwendung 1907, Str. 129: »Richtig ist dasjenige Recht, welches die Kulturentwicklung des Volkes nach Möglichkeit fördert und am meisten dazu beiträgt, die nationalen Kräfte vom potentiellen in den aktuellen Zustand zu überführen«.

nie można bezkarnie obrazić, gdyż w razie niezaspokojenia toruje sobie siłą drogę [1]).

Stanowisko naturalistycznej historyozofii i teoryi rozwoju w poglądzie neohegelian podlega tymsamym zarzutom, co teorya rozwoju Liszta; różnica między jednym a drugim poglądem wypada niezaprzeczenie na niekorzyść kierunku neohegeliańskiego, któremu zarzucić należy niejasność i mglistość używanych przezeń pojęć. W pierwszym rzędzie uderza brak skrystalizowania pojęcia kultury, które przecież stanowi rdzeń teoryi Kohlera i jego szkoły. Kohler sam przewiduje ten zarzut; charakterystycznym też dla niego jest sposób, w jaki nań odpowiada. Przedewszystkiem po bliższe filozoficzne uzasadnienie swej filozofii prawa odsyła raz na zawsze do Hegla; w szczególności zaś zaznacza, że nowoczesny człowiek nie podaje wogóle definicyi w znaczeniu szkolnem, lecz zna określenia sw znaczeniu charakterystyki; a zresztą człowiek mający odwag żądania definicyi pojęcia kultury okazuje zdaniem Kohlera już przez to samo, że nie dorósł do zadania filozofii [2]).

Co do kwestyi, czy jasne określenie pojęcia nie powinno zawierać tradycyjnych znamion definicyi, t. j. najbliższego rodzaju (genus proximum) i różnicy właściwej (differentia specifica), można być odmiennego zdania, niż Kohler; w każdym razie do zrozumienia stosunku między prawem a kulturą, bynajmniej nie przyczynia się »charakterystyka« tego rodzaju: »kultura jest ubóstwieniem życia ludzkiego w dziedzinie nauki, sztuki i opanowania świata« [3]); w szczególności pozostaje otwartą kwestya, czy i jak prawo, jeden z objawów kultury, ma spełnić zadanie pozostawania w zgodzie z kulturą.

W końcu stanowisko Kohlera i jego zwolenników wobec na-

---

[1]) Berolzheimer, Zum Methodenstreit... Str. 526.

[2]) Kohler dodaje po tym naukowo co najmniej dziwnym argumencie tryumfująco: »Habeat sibi«. (Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie w Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1910, zeszyt 4, Str. 502). Ekskluzywne stanowisko Kohlera w filozofii prawa zaznacza się już zewnętrznie w sposób — oryginalny. I tak, dzisiejsza filozofia prawa jest wedle niego identyczną z neohegelianizmem: tylko od nauki Hegla oczekiwać należy zbawienia dla filozofii prawa; Iheringa prace są owocem »płytkiego dyletantyzmu«, pisma »ubogiego w myśli« Merkla przyczyniły się do zaniku myśli prawniczej, a kierunek Stammlera i neokantyanizm »można śmiało pogrzebać«. (Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Str. 6, 16 i passim; nadto por. inne pomniejsze prace Kohlera).

[3]) Aufgaben und Ziele der Rechtsphilosophie, 503; por. także »charakterystyki« kultury w podręczniku filozofii prawa Kohlera, str. 37 i dalsze, passim

szego problemu okazuje się — jak i u van Calkera — tylko napozór objektywnem; wskazując bowiem na zgodność prawa z kulturą, jako na przedmiotową miarę dla słusznego prawa, powołują się przecież Kohler i Berolzheimer na poczucie i na świadomość prawa, jako na ostateczne kryteryum słusznego prawa i wprowadzają świadomie subjektywny moment do rozwiązania problemu.

V. Subjektywizm, relatywizm, sceptycyzm.

(Poglądy Radbrucha i Belinga; relatywizm Kantorowicza. Krytyka tych poglądów. »Ignorabimus« Kurta Hillera).

Dotychczas przedstawione teorye słusznego prawa mają mimo swej rozbieżności jedną zasadniczą cechę wspólną: wychodzą z założenia, że możliwe i jedynie wskazane jest poszukiwanie miary przedmiotowej dla oceny słusznego prawa, miary wyższej ponad subjektywne zapatrywania i dążności jednostek, o charakterze powszechnie obowiązującym. W przeciwieństwie do tych teoryi objektywnych lub — jak widzieliśmy — pseudo-objektywnych, pozostaje kierunek subjektywny i to — albo w formie czystej, reprezentowany głównie przez Radbrucha i Belinga [1]), albo w formie t. zw. relatywizmu, reprezentowany przez Kantorowicza [2]).

Kierunek ten, wykluczając możność stworzenia powszechnie obowiązującej, przedmiotowej normy dla oceny słusznego prawa, widzi jedyne kryteryum słusznego prawa w poczuciu prawa jednostki i uznaje tylko tę subjektywną, indywidualną normę.

Przyszłe prawo — argumentuje Kantorowicz — jest identyczne z prawem, którego chcę. »Sollen ist Wollen« [3]). Czego zaś chcę,

---

[1]) Por. Radbruch, Über die Methode der Rechtsvergleichung w czasopiśmie Aschaffenburga, Tom 2, 1905—1906, Str. 422—425; Beling, Strafrechtsreform und richtiges Recht w czasopiśmie Liszta, Tom 26, Str. 693 i nast. i tegoż autora: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, 1908; por. też Kohlrausch, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, T. 3, St. 129 i nast., wreszcie Rudolf Wassermann, Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik, Leipzig 1909; ten ostatni autor zalicza siebie do subjektywistów, aczkolwiek hołduje kierunkowi neokantyańskiemu i opiera się na pracach Rickerta i Laska.

[2]) Kantorowicz, Probleme der Strafrechtsvergleichung (u Aschaffenburga, 1907, Str. 65 i nast.); Zur Lehre vom richtigen Recht, 1909.

[3]) Kantorowicz powołuje się w tej mierze na Simmla: Einführung in die Moralwissenschaft, 1904, Tom I, Str. 61.

to mogę naturalnie poznać tylko w drodze psychologicznej analizy, przez badanie siebie samego; ta droga pozostaje też jedyną podstawową metodą słusznego prawa.

Radbruch formułuje swój pogląd jeszcze dobitniej:

Przyszłe (mające powstać) prawo nie da się wysnuć z istniejącego prawa; badanie jak największej liczby istniejących praw nie potrafi nas pouczyć o treści słusznego prawa; słuszne prawo wynika nie empirycznie, lecz apriorystycznie, jest rzeczą osobistego przekonania i nie podlega naukowej dyskusyi.

Beling przyłącza się bez zastrzeżeń do tego poglądu, a Kohlrausch dodaje: Rozstrzyganie o słusznem prawie jest w ostatnim rzędzie kwestyą poczucia, czyli — w języku organizmu państwowego i parlamentaryzmu — kwestyą siły i większości.

Kantorowicz, chcąc uniknąć atomizacyi nauki, tego brzegu skalistego, o który subjektywizm w nauce tak często się rozbił, pragnie lawirować między Scyllą objektywizmu a Charybdą subjektywizmu i wskazuje złotą drogę, leżącą w pośrodku między ukazem żądnego władzy objektywisty, który wszystkie najróżnorodniejsze umysły chciałby zaprządz do swego rydwanu — a monologiem zrezygnowanego subjektywisty, który uważa za stosowne przedstawić ludzkości owoce swego samopoznania, pięknie ułożone w formie »swego systemu«.

Tą złotą drogą jest relatywizm, którego stanowisko przedstawia Kantorowicz w następujący sposób:

Trafnym jest pogląd subjektywistów, że *ultima ratio* polityki prawa stanowi poczucie prawa jednostki, że słuszną jest ta norma prawna, która odpowiada czyjemukolwiek poczuciu sprawiedliwości, że zatem istnieje tyle słusznych praw, ile jest odmian poczucia sprawiedliwości.

Ale z tego legionu słusznych praw filozofia prawa uwzględnia jako mające wartość pod względem kulturalnym tylko te, które odpowiadają poczuciu prawnemu potężnej grupy społecznej, podobnie jak historya zajmuje się nie działalnością i życiem dowolnych osób prywatnych, lecz działalnością i życiem jednostek lub grup o znaczeniu kulturalnem, w szczególności życiem potężnych grup społecznych [1]).

Słuszne prawo w tem znaczeniu nie jest jednością co do istoty

[1]) Kantorowicz opiera się tu na powołanych wyżej pracach Rickerta.

(Wesenseinheit), tylko jednością co do skutku (Wirkungseinheit), t. z. istota słusznego prawa nie da się stwierdzić i nie jest też wspólną wszystkim sądom odpowiadającym każdemu poczuciu prawnemu, lecz pojęcie słusznego prawa jest tylko wynikiem tych sądów, posiadających wyłącznie jedną wspólną cechę, mianowicie zdolność do zadośćuczynienia poczuciu prawa [1]).

Zadaniem nauki jest — z punktu widzenia relatywistów — wskazywanie i zestawianie wszystkich możliwych, uznanych za równowartościowe stanowisk, które są wypływem charakteru, poglądu na świat, interesu — ujmowanie ich w system, tudzież badanie wszystkich możliwych rozwiązań pod względem ich relatywnej wartości, t. j. pod względem ich zdolności jako środka do zadowolenia zaznaczonych rozmaitych poglądów.

To jest zadanie teoretyczne i prawdziwie naukowe; natomiast wyboru różnych stanowisk nie może nauka nikogo pozbawić. Stanowisko zaś, które prawodawca zajmuje, jest wynikiem walki, o której rozstrzyga powaga i większość i która po największej części prowadzi do kompromisu.

W ten sposób dzięki relatywizmowi — dodaje Kantorowicz — »normatywna nauka«, bezpłodne zabijanie czasu dla zelotów — staje się »nauką o normatywności«.

Subjektywistyczny kierunek jest raczej zrezygnowaniem z rozwiązania problemu słusznego prawa, niż próbą jego rozwiązania. Wszelkie rozważania prawno-polityczne należy z tego stanowiska traktować jak — poezyę liryczną, będącą wyrazem uczuć i refleksyi twórcy w danej chwili; wszelka zaś praca prawno polityczna podobną się staje do budowy wieży babylońskiej, przy której współpracownicy mówią rozmaitymi językami i nie mogą ze sobą się porozumieć.

W szczególności znamienną jest rzeczą, że subjektywiści nie

---

[1]) Dla ilustracyi pojęć: jedności istotnej i jedności skutku powołuje się Kantorowicz na przykład z dziedziny estetyki, która długi czas na próżno szukała istoty piękna (jedności istotnej) w syntezie cech wspólnych wszystkim rzeczom pięknym; natomiast psychologiczna estetyka z Lippsem na czele porzuciła ten pogląd i stoi na stanowisku, że piękne przedmioty mają jedynie tę wspólną własność, iż zaspokajają poczucie piękna; innemi słowy piękno jest jednością co do skutku, nie jednością istotną. Brak rozróżniania między temi dwoma pojęciami polega na błędzie sylogistycznym: z trafnego sądu »jeżeli równe przyczyny, to równy skutek« nie wynika bynajmniej trafność odwrotności »jeżeli równy skutek, to i przyczyny równe«.

kuszą się nawet o jak najogólniejsze sprecyzowanie pojęcia poczucia prawa, które ma ich zdaniem stanowić jedyny drogowskaz dla polityki prawa; a przecież — pomijając już używanie *promiscue* terminów, jak »poczucie prawa«, »świadomość prawa« i t. d. — sami nie uznają jednolitego pojęcia, skoro znają »naturalne poczucie prawa«, »zdrowe poczucie prawa«, »niezwodnicze poczucie prawa« [1]) i t. d., a zatem wierzą w istnienie »nienaturalnego, niezdrowego, zwodniczego« poczucia prawa.

Podobnie i stanowisko relatywizmu, będącego tylko odmianą subjektywizmu, nie ma nic wspólnego z rozwiązaniem naszego problemu. Teoretyczne i »czysto« naukowe zestawianie najrozmaitszych poglądów nie doprowadzi i nie może doprowadzić do miary słusznego prawa; »nauka o normatywnem« w znaczeniu Kantorowicza może być wspaniałym zbiorem najróżnorodniejszych poglądów wartościowych, nie jest jednak w stanie wskazać nam związku między nimi, ani nie uprawnia nas do żadnych konkluzyi prawno-politycznych — właśnie dla braku drogowskazu, zasadniczego kryteryum, stojącego ponad subjektywnymi sądami wartościowymi.

Relatywizm powinienby konsekwentnie — jak już trafnie podniesiono — domagać się osobnego prawa dla katolików, protestantów i wolnomyślnych; dla konserwatystów, liberalnych, socyalistów, anarchistów; dla sufrażystek i ich przeciwników i t. d.

W końcu na uwagę zasługuje stanowisko, które relatywizm każe zająć prawodawcy; to stanowisko bowiem nie jest ani stanowiskiem objektywisty, ani stanowiskiem subjektywisty, tylko — zgoła żadnem stanowiskiem. Skoro bowiem wedle Kantorowicza stanowisko prawodawcy ma być wynikiem walki, ewentualnie kompromisu, to oczywista, że w chwili, w której prawodawca ma zająć to stanowisko, ani los walki ani treść kompromisu nie są znane, że zatem prawodawca nie powinien zająć żadnego stanowiska, jeżeli ono ma pozostawać w zgodzie z przyszłym rezultatem walki.

* * *

Już subjektywizm jest — jak zaznaczyliśmy — pewnego rodzaju wyrazem znużenia umysłowego i zrezygnowania z rozwiązal-

---

[1]) Por. n. p. świeżo Löffler, Die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, w czasopiśmie: Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, 1911, Tom II, zeszyt 3, Str. 137, 139 i in.

ności problemu słusznego prawa, jest wprost formą zwątpienia o rozwiązalności problemu.

Dobitniej i bez ogródek wypowiada swe »ignorabimus« Kurt Hiller, »przenosząc uczciwy sceptycyzm nad nieuczciwą sztukę kucia wyrazów« [1]).

Hiller wątpi o możności uzyskania powszechnego prawa powinności, prawa o charakterze koniecznym i powszechnie obowiązującym; od czasów filozofów przed Sokratesem aż po dzień dzisiejszy, aż do czasów Simmla, nie odkryto tego prawa.

Przy całym swym sceptycyzmie kusi się nawet Hiller — jak każdy połowiczny sceptyk — o przeprowadzenie dowodu, że stworzenie normy ogólnej dla słusznego prawa jest niemożliwe. Najwyższe teoretyczne zasady, zasady »metafizyczne«, — argumentuje Hiller — zawdzięczają swe powstanie doświadczeniu i rozumnemu myśleniu; natomiast najwyższa zasada praktyczna nie jest bynajmniej warunkiem wartościowania. Wprawdzie zarówno sąd poznawczy, jak i sąd wartościowy, wypływają z sądów wyższych, z zasad logicznie zwierzchnich; gdy jednak sąd wyższy dla sądu poznawczego da się uzasadnić, a zatem do tego rodzaju sądów można stosować kategoryę prawdy (słuszności) i fałszu, to sądu wyższego dla sądu wartościowego nie można uzasadnić, skutkiem czego niema ani słusznych ani fałszywych sądów wartościowych; nonsensem zatem jest wszelka próba oparcia normacyi na naukowej podstawie.

Hiller głosi bankructwo normatywnej nauki wogóle, a polityki prawa w szczególności, pocieszając przytem siebie i drugich tem, że niema zgoła powodu do ubolewania nad tym stanem rzeczy. Gdybyśmy bowiem posiedli najwyższą, objektywną normę postępowania tak dla jednostki, jak i dla państwa, normę, otoczoną aureolą oczywistości, jak n. p. pewniki logiki tak, że możnaby wszystkich (umysłowo zdrowych) ludzi zmusić do ich uznania, wówczas znikłoby z widowni cudowne zjawisko walki, twórczyni wszech rzeczy, znikłaby kultura duchowa; dla polityków ostałoby się jedyne zdanie: subsumpcya, a całe życie stałoby sie jednem kolosalnem a i — wstrętnem zadaniem rachunkowem.

---

[1]) Kurt Hiller: Strafrechtskritik und Ethik, w czasopiśmie Aschaffenburga 1910, Str. 618—637.

VI. Próba ujęcia problemu.

(Przesunięcie problemu słusznego prawa do kwestyi naukowego traktowania polityki prawa. Istotne cechy nauki. Ogólny podział nauk: nauki przyrodnicze i nauki o kulturze; nauki o cesze prawa, nauki o cesze wartości. Polityka prawa — nauką o cesze wartości. Metoda genetyczna i metoda systematyczna; związek przyczynowy (relacya między przyczyną a skutkiem), związek teleologiczny (relacya między środkiem a celem). Cel zasadniczy, a cel ostateczny; polityka prawa, a metafizyka prawa).

Problem słusznego prawa kulminuje wedle przedstawionych poglądów w kwestyi, czy możemy dojść do miary wartościowej dla krytyki i reformy prawa.

Jedni szukają objektywnego kryteryum, niezależnego od subjektywnych poglądów, dla drugich wprost przeciwnie alfą i omegą polityki prawa są subjektywne uczucia i zapatrywania, inni wreszcie uważają wszelką dyskusyę na ten temat za bezcelową, przeciwstawiając jej sceptyczne: οὐδὲν ὁρίζω — lub zamykając ją negatywnem: ignorabimus.

Wobec tego stanu rzeczy godzi się jednak wskazać na bogatą literaturę prawno-polityczną [1]), jako na fakt, który silniej niż teoretyczne uzasadnienie dowodzi istnienia polityki prawa; należy sobie dalej uprzytomnić, że właśnie najwybitniejsze umysły prawnicze nigdy, nawet pod rządami historycznego kierunku, nie były w stanie przejść po prostu do porządku dziennego nad wątpliwościami, czy istniejące prawo jest słuszne [2]); należy wreszcie zwrócić uwagę na to, że każdy polityk prawa powinien i musi znać swoich poprzedników i badać ich poglądy pod kątem widzenia krytyczno-naukowym, co z góry już wyklucza wartościowanie tych poglądów jedynie jako wyrazu subjektywnych zapatrywań — by empirycznie wykazać istnienie zagadnień polityczno-prawnych.

Wobec tego należy problem nasz sprowadzić do kwestyi, jak dochodzimy do miary słusznego prawa, wychodząc przytem z zało-

---

[1]) Por. n. p. monumentalne dzieło »Vergleichende Darstellung des deutschen und auslandischen Strafrechts«: każda poszczególna praca zawiera osobny rozdział, poświęcony rozważaniom prawno-politycznym.

[2]) Por. Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie (Festgabe für Windscheid) 1888, Str. 45: »Die naturrechtliche Frage lässt sich nicht bannen; der Zweifel, ob bestehendes Recht vernunftgemäss sei, kann nicht ediglich zur Seite geschoben werden«.

żenia, że rozwiązanie tej kwestyi leży w granicach nauki; innemi słowy nie kwestya *an* polityki prawa, lecz kwestya *quo modo* — stanowi właściwe ujęcie problemu [1]).

Przesunięcie kwestyi we wskazanym kierunku pozwala nam, broniąc dostępu falom sceptycyzmu i relatywizmu, sformułować ją w następujący sposób: jak należy traktować naukowo politykę prawa?

Odpowiedź na tak ujęty problem wymaga kilku uwag wstępnych o pojęciu nauki i o naukach wogóle [2]).

Pojęcie nauki wykazuje następujące cechy: *a*) systematyczność, *b*) ogólną ważność, *c*) zależność od aksiomatycznych przesłanek.

a) Proste zestawianie i sumowanie przedmiotowo trafnych sądów o faktach nie jest samo przez się nauką; by tego rodzaju zestawienie uzyskało charakter nauki, koniecznem jest opracowanie danego materyału w ten sposób, iżby tworzył organiczną całość, której każda część jest filarem dla innej; koniecznem jest systematyczne ugrupowanie nieprzejrzanej różnorodności zjawisk w piramidę pojęć, stworzenie systemu logicznego w chaosie świata fizycznego, sprowadzenie wielości do jedności [3]).

b) Drugą istotną cechę nauki stanowi ogólna moc obowiązująca (konieczność) jej wyników, t. zw. przedmiotowość naukowego tworzenia pojęć. Rezultaty naukowe, t. zn. naukową metodą zdobyte, przestają być wyrazem subjektywnych poglądów badacza i zyskują ważność ogólną.

Tej przedmiotowości naukowego badania nie należy identyfikować z uznawaniem t. zw. prawd bezwzględnych; przeciwnie, przedmiotowość naukowa dopuszcza i wymaga pewnych ograniczeń, jak to z dalszych uwag wynika.

c) Każda nauka wychodzi z pewnych zasadniczych założeń, które można nazwać a priori naukowego tworzenia pojęć. Dogmat o nauce bez założeń został porzucony nietylko przez nowoczesną logikę i teoryę poznania, ale — co ważniejsza — znalazł prze-

---

[1]) Trafnie Gutherz, Wie soll Rechtspolitik getrieben werden? — w czasopiśmie Liszta, Tom 30, Str. 583.

[2]) Uzasadnienie podanych tu rezultatów przekracza ramy niniejszej pracy; wystarczy wskazać na wymienione powyżej prace Simmla, Windelbanda, a zwłaszcza Rickerta z tej dziedziny.

[3]) Por. trafne uwagi Wł. L. Jaworskiego w »Przeglądzie prawa i administracyi« z r. 1910, Str. 322 i nast.

ciwników w łonie uczonych fachowców z najróżnorodniejszych dziedzin.

Punktem wyjścia dla naukowego poznania wogóle jest przedewszystkiem stanowisko teoretyczno-poznawczego subjektywizmu, t. j. pogląd, uznający zależność naukowego poznania od wyobrażającego i wartościującego podmiotu. Ta relacya między rzeczywisto ścią, dostarczającą materyału faktycznego nauce, a poznającym podmiotem nie wymaga dowodu; jest ona oczywistą i tak istotną, że badanie naukowe bez tej relacyi nie da się zgoła pomyśleć.

Obok tego zasadniczego założenia, istnieje szereg apriorystycznych pewników, których poszczególne nauki nie tworzą, lecz które przejmują, n. p. ogólne stosowanie prawa przyczynowości, przyjęcie wspólnych cech w naszej konstytucyi psycho-fizycznej, które umożliwiają nam jednolite tworzenie pojęć naukowych z nieprzejrzanej różnorodności świata fizycznego, dalej t. zw. pewniki logiczne i t. d.

Najważniejszem zaś założeniem każdej poszczególnej nauki jest brak powątpiewania o swych własnych założeniach; z chwilą wątpienia bowiem przekracza się granice danej nauki, a wkracza na teren teoryi poznania.

W związku z pojęciem nauki pozostaje kwestya klasyfikacyi nauk, kwestya podziału nauk w najogólniejszem tego słowa znaczeniu.

Stanowisko podmiotu do przedmiotu poznawania może być dwojakie: albo staramy się materyał, stanowiący przedmiot badania, sprowadzić drogą opisu do pewnej ilości ogólnych pojęć, a w dalszym ciągu drogą wyjaśnienia dojść przez stosowanie prawa przyczynowości do praw — albo też badamy materyał nauki pod kątem widzenia pewnej z góry obranej wartości.

W pierwszym wypadku mamy do czynienia z naukami przyrodniczemi, w drugim z naukami o kulturze [1]).

Te dwie grupy nauk różnią się zasadniczo: *a*) przedmiotem, *b*) metodą.

a) Nauki przyrodnicze znajdują materyał w przyrodzie, w zja-

---

[1]) Słowo: kultura oznacza pierwotnie uprawę ziemi, w przenośnem zaś znaczeniu służy do oznaczenia tych dóbr, które leżą na sercu wszystkim członkom społeczeństwa i których pielęgnowania od wszystkich wymagać należy. Podział na nauki przyrodnicze i na nauki historyczne lub duchowe (Geisteswissenschaften) jest niewyczerpujący, nieścisły, pozbawiony głębszego uzasadnienia i może słusznie uchodzić za porzucony.

wiskach świata (fizycznych i psychicznych), nauki o kulturze mają za przedmiot kulturę, t. j. pojęcie zbiorowe, obejmujące ogół normatywnie powszechnych wartości społecznych [1]).

b) Druga, ważniejsza i istotniejsza różnica, tkwi w metodzie: przyrodnik stara się opanować zjawiska świata drogą abstrakcyi, drogą tworzenia ogólnych pojęć i praw; w dziedzinie nauk o kulturze badamy jednorazowy, indywidualny rozwój lub wogóle indywidualne objawy i zjawiska życia, przykładając do nich miarę wartości z góry oznaczonej.

Metoda pierwsza, ogólno-pojęciowa, wychodzi z założenia, że stnieją trafne ogólne sądy absolutne i że swojemi pojęciami (prawami) ogólnemi zbliża się do nich mniej lub więcej; metoda druga zakłada, że wszystkie empirycznie stwierdzić się dające powszechne wartości normatywne zbliżają się mniej lub więcej do tej wartości, która bezwarunkowo panować powinna, że zatem kultura ludzka musi pozostawać w pewnej relacyi do wartości (nam ewentualnie nieznanych) o bezwzględnej mocy obowiązującej.

Ze względu na metodę nauki przyrodnicze określić można jako nauki o cesze prawa; nauki zaś o kulturze jako nauki o cesze wartości.

Po tych ogólnych uwagach łatwo zgodzić się można na to, że polityka prawa da się traktować naukowo, a mianowicie jako nauka o cesze wartości.

Tą wartością, stanowiącą punkt wyjścia, a zarazem rdzeń polityki prawa jako nauki, jest cel, który może uchodzić za ogólny i objektywny w tem znaczeniu, że jego osiągnięcie uznać można ze stanowiska każdej jednostki za konieczne, a przynajmniej pożądane. Przez cel rozumiemy wyobrażenie stanu lub zjawiska, którego urzeczywistnienia pożądamy; innemi słowy wyobrażenie urzeczywistnienia tego stanu lub zjawiska budzi w nas uczucia dodatnie (przyjemne) [2]); na podstawie zaś założenia o jednorodnej podstawie natury ludzkiej wolno nam przyjąć istnienie takich celów,

---

[1]) Przyjmujemy to określenie Rickerta (Grenzen... Str. 577) z całą świadomością jego braków; w szczególności widoczną jest, że to określenie kultury jest czysto formalne; z drugiej strony jednak dla badania metodologicznego wystarcza, ba nawet wskazaną jest tego rodzaju definicya.

[2]) Stammler wyraża się zwięźle, acz nieściśle: »Zweck ist ein zu bewirkendes Objekt« (Wirtschaft und Recht, Str. 341); »Zweck ist ein zu bewirkender Gegenstand« (Lehre vom richtigen Recht. Str. 177).

które dla wszystkich są pożądane w tem znaczeniu, że każdy uznaje wprawdzie te cele w pierwszym rzędzie za środek prowadzący do spełnienia swego zadania życiowego, że zatem dopiero pośrednio te cele uzyskują wartość dla każdego, nabierają mocy wszystkich obowiązującej i stają się wartościami ogólnie normatywnemi nie w znaczeniu objektywnie uzasadnionych, tylko w znaczeniu prorogatywnie uznanych wartości [1]). Wartością w podanem znaczeniu jest n. p. chęć każdej jednostki utrzymania życia i zabezpieczania sobie warunków istnienia.

Polityk prawa, wychodząc z wartości jako z celu zasadniczego, nie ostatecznego, t. zn. nie badając dalszego uprawnienia tej wartości, lecz przyjmując ją za uprawnioną, względnie za uznaną bez potrzeby i możności dowodu, widzi swe zadanie w systematycznem zestawianiu poszczególnych celów, i w podporządkowywaniu ich celowi zasadniczemu; jego metoda jest nie tyle genetyczna, ile raczej systematyczna, a zatem do rezultatów naukowych dochodzi nie drogą badania związku przyczynowego między zjawiskami, lecz drogą badania związku teleologicznego między wartościami; owoc jego pracy naukowej przedstawia się nie w formie praw w znaczeniu przyrodniczem, lecz w formie wykazania uprawnienia celów i zdatności środków.

Polityka prawa jako nauka opanowuje substrat empiryi w formie teleologicznych związków wartości, sprowadzając poszczególne cele do celu zasadniczego, do wartości centralnej [2]).

---

[1]) Analogicznie Peschke, Politik als Wissenschaft und Philosophie (Archiv für systematische Philosophie, heraugegeben von Ludwik Stein, Tom 16, 1910, zeszyt 3, Str. 332 i nast.).

[2]) Makarewicz — odmawia — jak to wynika z jego uwag, skierowanych przeciw nauce Stammlera o słusznem prawie (por. Przegląd prawa i administracyi, 1906, str. 169 i dalsze) — polityce prawą charakteru nauki, przyznając jej raczej charakter sztuki; uzasadnienie tego poglądu opiera autor na definicyi wiedzy jako „syntezy zjawisk jakiegokolwiek rodzaju, stworzonej przedmiotowo dla celu zrozumienia bez dalszych widoków bezpośredniego stosowania“ (cit. Str. 189). Pomijając już okoliczność, że Makarewicz musiałby konsekwentnie odmówić charakteru wiedzy hygienie, ekonomii społecznej, procedurze i t. d., pozwalam sobie tylko wskazać na to, że ten sam autor na innem miejscu (Przegląd prawa i administracyi, 1905. „Nowożytne zadania filozofii prawa“, str. 201) uważa zadanie polityki prawa za zadanie naukowe, mianowicie za zadanie filozofii prawa, która »nie tylko podaje jego (scil. prawa) istotę, lecz także tworzy obrazy tego, co być powinno, na podstawie stwierdzenia tego, co jest, tego, dokąd rozwój dąży, tego, co być może i musi«.

Cel zasadniczy tworzy ultima ratio polityki prawa; z drugiej strony stanowi też naturalną granicę nauki o polityce prawa. Badanie uprawnienia celu prowadzi do regresu in infinitum, a raczej in indefinitum: na pytanie bowiem, kiedy cel C_1 jest uprawniony, odpowiadamy: skoro prowadzi (służy za środek) do celu C_2; cel C_2 zaś jest uprawniony, skoro służy jako środek do osiągnięcia celu C_3 i t. d. [1]).

Szukanie celu ostatecznego (»idei doskonalenia«, »społecznego ideału« i t. p.) na tej drodze jest wręcz daremne i zmusza do opuszczenia podstaw empirycznie danych.

Polityk prawa, którego nie zadowalnia cel zasadniczy, w drodze ogólnego uznania uzyskany, przekracza granice swej nauki i przerzuca się w dziedzinę — metafizycznej spekulacyi.

---

[1]) Badanie uprawnienia celu jest analogiczne z badaniem związku przyczynowego; skutek S_1 został wywołany przyczyną P_1, która stanowi skutek S_2 dla przyczyny P_2, a ta przyczyna jest skutkiem S_3 w odniesieniu do przyczyny P_3 i t. d. — Trafnie Gutherz w czasopiśmie Liszta, tom 30, Str. 585.

Polskie wychodźctwo zarobkowe
w obwodzie przemysłowym westfalsko-nadreńskim.

Napisał

Inż. Józef Frejlich.

I.

Wychodźctwo zarobkowe jest zjawiskiem wywołanem przez cały szereg poważnych przyczyn gospodarczych. Przyczyny te są naogół znane; a więc przedewszystkiem na rozwój i wzrost wychodźctwa zarobkowego wpływa: brak gruntu, wysokie ceny ziemi, niskie natomiast płace zarobkowe w przemyśle i rolnictwie, uniemożliwiające zbieranie oszczędności w stronach ojczystych. Do przyczyn powyższych dodać należy powody tego rodzaju, jak słaby rozwój przemysłowy danego kraju lub państwa, przesilenie ekonomiczne, jakie wytwórczość krajowa przechodzi wobec rozwoju i dodatniej konjunktury w przemyśle państwa czy też kraju, do których prąd emigracyjny się skierowuje. Są to, rzecz prosta, przyczyny główne, z pośród których na czoło wysuwa się ów głód gruntowy, który setki tysięcy polskich chłopów wypędza z roku na rok z pod strzech rodzinnych w dalekie kraje amerykańskie, w odległe strony niemieckie, francuskie i skandynawskie.

Współczesne wychodźctwo zarobkowe z Polski, jak wogóle każde wychodźctwo dzisiejsze, da się podzielić na wychodźctwo zamorskie i lądowe, kontynentalne, oraz stałe i czasowe. Ma się rozumieć, są to dwie oddzielne grupy podziałowe, gdyż zarówno wychodźctwo zamorskie jak i lądowe może być stałem lub czasowem i vice versa.

Ogólna, całkowita emigracya Polski dzieli się przytem na poszczególne zabory nierównomiernie; różnica tutaj występuje nietylko

co do liczby emigrujących, ale również i co do charakteru samego wychodźctwa. O ile bowiem zabór rosyjski i austryacki dostarczają głównego kontyngentu wychodźców zamorskich, o tyle znów zabór pruski dostarcza największej liczby wychodźców, zatrudnionych w przemyśle niemieckim. Podczas kiedy Królestwo Polskie i Galicya wysyłają głównie do Niemiec robotników sezonowych, o tyle stała emigracya zarobkowa polska w Niemczech rekrutuje się wyłącznie prawie z chłopów wielkopolskich.

Dokładny, do pewnego rzecz prosta stopnia, obraz nierównomiernego podziału wychodźctwa ze wszystkich ziem polskich uwydatniają dane amerykańskiej statystyki wychodźczej, wedle której do Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej przybyło Polaków:[1])

w roku	z zab. rosyjskiego	z zab. austrjackiego	z zab. pruskiego	razem
1900/01	21.475	20.288	1844	43.607
1901/02	33.859	32.429	3313	71.254
1902/03	39.548	37.499	5252	82.229
1903/04	32.577	30.243	4901	67.721
1904/05	47.244	50.785	4428	102.457
1905/06	46.204	43.803	4108	94.115
1906/07	73.122	59.719	3888	136.729
1907/08	37.947	26.423	2320	66.690

Z szeregu cyfr powyżej przytoczonych wyraźnie widać, jak małym jest udział wychodźców z zaboru pruskiego w emigracyi amerykańskiej. Pod tym względem emigracya Polaków z zaboru pruskiego postępuje i opada równolegle do wahań liczbowych wychodźctwa niemieckiego. Jest to prawdopodobnie wynik ogólnego ukształtowania się stosunków gospodarczych i społecznych w państwie niemieckiem, które doprowadziło do takiego stanu rzeczy, przy którym Niemcy, niegdyś przodujące emigracyi amerykańskiej pod względem liczebnym, dzisiaj zajmują jedno z miejsc ostatnich.

Nikły udział Polaków z zaboru pruskiego w emigracyi amerykańskiej nie oznacza jednak wcale, aby wędrówki zarobkowe z tej naszej dzielnicy również były nikłemi, bez żadnego poważniejszego

---

[1] Dr. L. Caro. Auswanderung und Auswanderungspolitik in Oesterreich. Leipzig 1909. str. 16.

znaczenia. Przeciwnie, ziemie polskie wchodzące w skład zaboru pruskiego, są również krajem o licznej emigracyi zarobkowej. Jeno, że emigracya ta nie kieruje się w głównej swej masie do państw amerykańskich, ani nawet do państw ościennych. do których przecież chłop i wyrobnik polski z Galicyi i Królestwa Polskiego trafia z roku na rok. Sferę wędrówek zarobkowych chłopa poznańskiego, parobka z Prus Zachodnich i Wschodnich, górnika i hutnika z ziemi górnośląskiej zamyka granica państwowa Rzeszy niemieckiej. Emigracya polska zarobkowa z zaboru pruskiego nie wykracza poza te linie graniczne, znajdując ujście w licznych bardzo ośrodkach przemysłowych niemieckich.

Jeżeli weźmiemy pod uwagę całe terytoryum Rzeszy niemieckiej i w jego granicach rozpatrywać będziemy polskie wychodźtcwo w Niemczech, wówczas ogólnem tłem będzie masa sezonowych robotników z Królestwa Polskiego i Galicyi. Na tle tem widocznemi są stałe ogniska emigranckie, zwykle w znaczniejszych ośrodkach przemysłowych i wielkich miastach. Otóż kontygentu głównego wychodźców w tych wielkich ośrodkach fabrycznych i ogniskach wielkomiejskich dostarcza zabór pruski, w pierwszej linii W. Ks. Poznańskie, potem Prusy Zachodnie, w końcu zaś Śląsk Górny. Wedle bowiem Seutemann'a ubytek ludności w zaborze pruskim wskutek wychodźctwa zarobkowego wynosił w latach 1895—1900, na 1000 średniej ludności: [1])

Rejencya Poznańska	15.66	Rejencya Gdańska	1.90	Rejencya Wrocławska	3.94
„ Bydgoska	10.43	„ Kwidzyńska	14.41	„ Lignicka	2.64
Prowincya Poznańska	13.77	Prowincya Prusy Zach.	9.15	„ Opolska	2.93
				Prowincya Śląska	3.23

Przyczyny wychodźctwa zarobkowego z ziem polskich wgłąb, na zachód i północ Niemiec, są przedewszystkiem natury ekonomicznej. Ze względu zaś na to, iż rząd pruski prowadzi względem ludności polskiej swoistą politykę gospodarczą, ku osłabieniu wartości ekonomicznej Polaków zmierzającą, mają one przez to i pewne, nawet dosyć wyraźne zabarwienie polityczne. Ekonomiczne te przy-

[1] Dr. Karl Seutemann. Die Hauptergebnisse der Volkszählung im Deutschen Reiche vom 1 Dezember 1905. Jahrbücher für Nationaloekonomie und Statistik. F. III. B. 32. H. 1. Jena 1906. str. 86.

czyny dają się ująć w trzy następujące główne grupy: a) głód gruntowy wśród włościaństwa polskiego. b) słaby rozwój przemysłowy ziem polskich wchodzących w skład zaboru pruskiego, oraz c) wysokie płace robocze i wogóle lepsze warunki pracy na zachodzie i północy Rzeszy, aniżeli w pasie wschodnim, na ziemiach polskich.

Polityka antypolska rządu pruskiego nie ogranicza się tylko sferą walki o narodową polską kulturę, nie jest ona wyłączną walką o język polski, o przechowywanie tradycyi historycznych i kulturalnych polskich z pokolenia w pokolenie. Jest to również walka, walka zaciekła o charakterze ekonomicznym, walka o ziemię, o chłopską ojcowiznę, o rodzinną strzechę.

Zasady tej eksterminacyjnej polityki pruskiej względem Polaków ujął pierwszy w pewien systemat, nakreślił plan działania, następca namiestnika księcia Antoniego Radziwiłła, były prezes rejencyi kwidzyńskiej Edward Henryk Flottwell, który objął z końcem grudnia 1830 r. rządy administracyjne Wielkiego Księstwa Poznańskiego w charakterze pierwszego, naczelnego prezesa tej prowincyi. Flottwell główną swoją uwagę zwrócił na liczebne i ekonomiczne wzmożenie żywiołu niemieckiego w Poznańskiem, a co za tem idzie, na osłabianie jak liczebnej tak i gospodarczej wartości ludności polskiej w powierzonej jego rządom prowincyi poznańskiej. Zadania swoje ujął Flottwell w formę memoryału, który przedłożył królowi Fryderykowi Wilhelmowi IV do akceptacyi. Wedle tegoż memoryału z dnia 15 marca 1841 r. celem Flottwell'a było »popieranie i utwierdzanie ścisłego połączenia księstwa z państwem pruskiem przez stopniowe usuwanie właściwych polskim mieszkańcom prowincyi kierunków, zwyczajów i skłonności sprzeciwiających się takiemu połączeniu, dalej przez coraz to intenzywniejsze rozszerzanie w księstwie czynników życia niemieckiego, tak pod względem materyalnym jak i umysłowym, by osiągnąć nareszcie jako zakończenie tego zadania zupełne połączenie obu narodowości przez stanowcze wysunięcie naprzód kultury niemieckiej. Wydaje mi się rzeczą godną rządu — pisał Flottwell — i dlatego wskazaną wypowiedzieć otwarcie jako zasadę naszego działania, iż należy nietylko nie zamykać księstwa dla żywiołu niemieckiego, lecz owszem otworzyć księstwo temu żywiołowi jako podstawowemu elementowi państwa i dobrej trzeciej części ludności samego księstwa«.

Z tych założeń wychodząc zmierzał Flottwell, popierany w swych germanizacyjnych usiłowaniach przez ówczesnego komenderującego generała Grolmann'a i przewodniczących najwyższego sądu prowincyonalnego Schönermark'a i Frankenberg'a, do powiększenia wszelkiemi siłami ludności niemieckiej oraz do usunięcia czynników, przeszkadzających rozwojowi mieszczaństwa niemieckiego. A że oba te naczelne zadania Flottwell'owskiej polityki miały za podłoże swoiste warunki ekonomiczne, przeto i sama działalność naczelnego prezesa prowincyi, cała jego polityka germanizacyjna wyrazić się musiała również szeregiem zarządzeń natury ekonomicznej, przeciwko ludności polskiej skierowanych.

Ekonomiczne zwalczanie ludności polskiej, program Flottwell'a konsekwentnie, aczkolwiek z pewnemi zmianami i odchyleniami, stosowanym był aż do czasów kanclerstwa Bismarka. Antypolski ten systemat wprowadzony był w realny czyn podczas całego panowania Fryderyka Wilhelma IV (1840—1858) oraz w ciągu pierwszych trzynastu lat rządów Wilhelma I, do czasów zwycięstw sedańskich, do utworzenia się Cesarstwa niemieckiego. Przetrwały antypolskie wysiłki rządu okres wrzeń z lat 1846—1848, wzmogły się w okresie reakcyi porewolucyjnej, by z początkiem 1872 roku spotęgować się bardziej, jak to zapowiadał list Bismarka z d. 7. lutego 1872 r. do pruskiego ministra spraw wewnętrznych hr. Fryderyka Eulenburg'a. »Nie mogę się zadowolić, pisał Bismark, teoretycznemi dyskusyami i koncesyami w tej dziedzinię (antypolskiej), lecz potrzebuję praktycznego dowodu, iż pan chce razem ze mną wystąpić przeciwko odbywającemu się od lat 10 podminowaniu podstaw państwa pruskiego przez Polaków« [1])

Sytuacya polityczna i nastrój opinii publicznej w Niemczech, oszołomionej wprost olbrzymimi sukcesami wojennymi sprzyjały zapoczątkowaniu wzmożonej akcyi eksterminacyjnej rządu pruskiego względem Polaków. Początkowo antypolska polityka Bismarka skierowaną była przeciwko Polakom jako katolikom. Był to okres tak zwanej walki kulturalnej (r. 1872—1885), która w końcu skończyła się porażką Bismarka, pójściem żelaznego kanclerza do Kanossy. Koniec jednak walki kulturalnej nie oznaczał bynajmniej

---

[1] Dr. Józef Buzek. Historya polityki narodowościowej rządu pruskiego wobec Polaków. Lwów 1909. str. 133.

końca wrogiej Polakom polityki rządu pruskiego. Przeciwnie, w roku 1884 rozpoczyna się długi, po dziś dzień trwający, okres polityki bezprawia i gwałtów, praw wyjątkowych i administracyjnych szykan, skierowanych przeciwko ludności polskiej w zaborze pruskim. Okres ten, na krótko przerwany przez tak zwaną erę polityki ugodowej kanclerza Caprivi'ego, charakteryzowała myśl już dawniej podniesiona przez Flottwella, wypowiedziana w jego memoryale i w życie przez niego wprowadzana, myśl ekonomicznego zwalczania ludności polskiej. Publicznie, po raz pierwszy otwarcie i głośno myśl tą wypowiedziało stronnictwo narodowo-liberalne, doradzając rządowi rozpoczęcie zwalczania Polaków na polu gospodarczem, przez popieranie ludności niemieckiej z funduszów publicznych przy jednoczesnem zwalczaniu ekonomicznych sił polskich. Zjazd tego stronnictwa w roku 1885 wskazał rządowi obowiązek systematycznego kolonizowania ziem polskich przez osadników niemieckich na obszarach, któreby z tych albo innych powodów wymykały się z rąk wielkiej własności polskiej.

Uchwały zjazdów narodowo-liberalnych, głosy prasy tego stronnictwa zupełnie odpowiadały serdecznym aczkolwiek do pewnego stopnia ukrywanym zamiarom i myślom Bismarka. Tem chętniej i skwapliwiej dał on posłuch ówczesnemu prezesowi rejencyi bydgoskiej, Krzysztofowi Tiedemann'owi, który w specyalnym memoryale swoim przedłożonym w tym czasie Bismarkowi, wskazując na zanik większej własności polskiej, na niską cenę ziemi, radził rządowi skupywać ziemię polską z rąk wielkich właścicieli i parcelować ją pomiędzy kolonistów niemieckich. Bismark i Tiedemann, późniejszy założyciel, łącznie z Hansemann'em i Kennemann'em stowarzyszenia dla obrony kresów wschodnich (t. z. H. K. T.), żądali w pierwotnym swoim projekcie funduszu 10 milionowego na cele kolonizacyi niemieckiej; wtajemniczony jednak w ten plan przywódca partyi narodowo-liberalnej, późniejszy minister skarbu von Miquel doradził rządowi, by zażądać od izby poselskiej na tak ważny cel conajmniej funduszu 100 milionowego.

Popierany zatem przez narodowo-liberalnych, rząd pruski podwyższył pierwotną wysokość funduszu kolonizacyjnego do 100 milionów marek i ostatecznie przez Tiedemann'a wykończony projekt noweli kolonizacyjnej wniósł do sejmu pruskiego. W ciągu trzech miesięcy ustawa kolonizacyjna przeszła przez wszystkie

formalności prawodawcze i w dniu 26 kwietnia 1886 roku stała się prawem, nadanem rządowi pruskiemu do korzystania i wprowadzania w życie.

Wedle paragrafu 1-go tej ustawy[1]), oddanym został rządowi do dyspozycyi fundusz 100 milionów marek, by zań osiedlano niemieckich chłopów i robotników, a tem samem dążono do wzmocnienia elementu niemieckiego w Księstwie Poznańskiem i Prusach Zachodnich i by pewniej można przeciwdziałać »dążnościom polonizacyjnym« Polaków, na tych ziemiach zamieszkałych. Przeprowadzanie tej całej rządowej akcyi ekonomicznej, o wybitnem zabarwieniu politycznem, powierzono specyalnej komisyi kolonizacyjnej, podległej bezpośrednio pruskiemu kolegium ministeryalnemu. Komisya kolonizacyjna rozwinęła w kierunku swych zadań ożywioną działalność. Do roku 1907 nabytki komisyi kolonizacyjnej wyniosły ogółem około 329 tysięcy hektarów, w tem 103 tysiące hektarów, nabytych z rąk polskich. Do dni ostatnich obszar zarówno ogólny, jak i nabytków z rąk polskich, skupiony przez komisyę kolonizacyjną nieco się zwiększył, wynosząc 370 tysięcy hektarów ogólnych nabytków i 110 tysięcy hektarów z rąk polskich. Z całego tego obszaru posiada komisya kolonizacyjna najwięcej ziemi w Księstwie Poznańskiem, następnie w Prusach Zachodnich; w pierwszej dzielnicy własność komisyi wynosi 8.75% ogólnego obszaru, w drugiej zaś — 6.80% [2]).

Flottwell'owskie tedy wskazania przyoblekły się w realną, konkretną formę państwowej akcyi ekonomicznej, skierowanej przeciwko Polakom. Komisya kolonizacyjna bowiem jest jedynem w swoim rodzaju urządzeniem państwowem, ponieważ państwo pruskie samo występuje jako kolonizator, podczas kiedy w innych krajach kolonizacyę przeprowadzają prywatni przedsiębiorcy, przy pomocy conajwyżej państwa. Mając za bezpośrednie swoje zadania powiększenie niemczyzny na ziemiach polskich i wytworzenie w dzielnicach polskich samodzielnego, dobrze usytuowanego niemieckiego stanu chłopskiego, państwowa akcya kolonizacyjna zmierza ku polity-

---

[1]) Prof. Ludwig Bernhard. Das polnische Gemeinwesen im preussischen Staat. Die Polenfrage. Leipzig 1910. str. 565. Bernhard przytacza cały tekst ustawy kolonizacyjnej.

[2]) Wedle odczytu członka komisyi kolonizacyjnej radcy Both'a z Poznania, wygłoszonego na początku r. 1910 w uniwersytecie berlińskim. Cykl tego rodzaju wykładów zorganizował znany prof. L. Bernhard.

cznemu wzmocnieniu niemczyzny, dąży do stopniowego zmniejszania ogólnego obszaru polskiej posiadłości ziemskiej, a tem samem do obniżenia politycznej wartości i sprawności ludu polskiego w zaborze pruskim. Sami zresztą kierownicy państwowej akcyi kolonizacyjnej, nie ukrywają bynajmniej swoich istotnych politycznych zamiarów i celów, jakie spełnić ma akcya kolonizacyjna pruska. W odczycie swoim, wygłoszonym w uniwersytecie berlińskim, członek komisyi kolonizacyjnej, radca Both z Poznania podkreślał wszystkie polityczne skutki kolonizacyi. Zdaniem Both'a zdobycie mandatu gnieźnieńskiego stało się możliwem skutkiem skolonizowania powiatu gnieźnieńskiego. Głosy kolonistów w powiecie toruńskim, chełmińskim, wąbrzeskim, grudziądzkim zaważyły na szali przy zwycięstwie kandydatów niemieckich do parlamentu. Za naczelny cel kolonizacyi wskazał Both zrównanie sił niemieckich w Księstwie Poznańskiem i w Prusach Zachodnich z siłami polskiemi, a wtedy dopiero przestanie istnieć dla Prus »niebezpieczeństwo polskie«.

O ile nabytki komisyi kolonizacyjnej z rąk polskich dotyczyły i dotyczą po dziś dzień wyłącznie prawie polskiej wielkiej własności rolnej, o tyle wykupywanie ziemi przez Polaków z rąk niemieckich odbywało się niemal wyłącznie w obrębie małej własności włościańskiej. A tymczasem w stosunkach ekonomicznych zaboru pruskiego, działalność komisyi kolonizacyjnej, poszukującej ziemi i rozporządzającej olbrzymim funduszem, podniesionym ostatnio w r. 1908 do wysokości 475 milionów marek, odbiła się w kierunku niepomiernego wzrostu cen ziemi. Wedle sprawozdań rocznych komisyi kolonizacyjnej cena ziemi, zakupywanej przez tęż komisyę w ciągu ostatniego dwudziestolecia, podniosła się prawie że trzykrotnie. Podczas kiedy za hektar ziemi płaciła komisya w roku 1886 przeciętnie po 568 marek, w roku 1904 cena ta podniosła się do 1010 marek, zaś w roku 1908 — do 1508 marek. Przy ogólnej walce o ziemię odbiło się to również i na ogólnych jej cenach; pod tym względem wzrost cen ziemi ulegał zmianom, w ciągu ostatniego dwunastolecia następująco:[1])

---

[1]) Dr. Józef Buzek. Historya polityki narodowościowej rządu pruskiego wobec Polaków. Lwów 1909. str. 319.

w przecięciu lat	za hektar ziemi płacono w markach					
	w obrocie ogólnym dobra o wielkości				sprzedając komisyi kolonizacyjnej dobra o wielkości	
	5—20 ha	20—100 ha	100—500 ha	powyżej 500 ha	100—500 ha	powyżej 500 ha
1894—1897	1.060	847	727	616	604	608
1898—1900	1.120	907	779	642	865	766
1901—1903	1.249	1.046	925	750	980	910
1904—1906	1.359	1.110	1.010	852	1.334	1.118

Jak widać z powyższej tabeli, cena gruntów wzrosła wielce podnosząc zwłaszcza ceny gospodarstw małych, włościańskich, Kupno chłopskiej zagrody jest obecnie droższem, aniżeli kupno wielkiego gospodarstwa rolnego o obszarze powyżej 500 hektarów. Tymczasem zaś głód gruntowy, nieprzerwane dążenie do zdobycia własnego zagonu, do powiększenia swej posiadłości, stale się wzmaga wśród włościaństwa polskiego w zaborze pruskim. Jesteśmy tedy świadkami dwóch zjawisk: z jednej strony nieustające pożądanie ziemi ze strony naszego włościaństwa, z drugiej zaś olbrzymi wzrost cen gruntu, będący wynikiem większej dziś, niż przedtem rentowności gospodarstwa rolnego, niemniej działalności kolonizacyjnej rządu pruskiego. Dwa te zjawiska tworzą najgłówniejszą przyczynę wychodźctwa zarobkowego ze wsi i osad zaboru pruskiego.

Wędrując ze wsi, szukając pracy, którąby wieśniakowi z Wielkopolski oraz Prus Zachodnich i Wschodnich dała jaknajwyższy zarobek, którąby umożliwiła mu odkładanie kilku marek po każdotygodniowej wypłacie, zbieranie w ten sposób oszczędności i przesyłanie ich rodzinie, gospodarującej na ojcowiźnie, włościanin polski skierowuje się przedewszystkiem w te strony, gdzie znaleść może prędko pracę, gdzie będzie odpowiednio za trud swój wynagrodzony. Dla badaczów współczesnych wędrówek zarobkowych dawno ustalonym jest fakt emigrowania z krajów i stron o słabem życiu przemysłowem do stron i krajów o wysoko rozwiniętym przemyśle. Fakt ten obserwować można i w społecznem życiu zaboru pruskiego.

Emigrują chłopi i wyrobnicy polscy z ziem, wchodzących w skład zaboru pruskiego przedewszystkiem dlatego, że niema tam tak wielkiego popytu na pracę ludzką, jak w stronach przemysłowych Niemiec dzisiejszych.

Pomimo bowiem starań rządu pruskiego, który z pobudek wyłącznie politycznych, dla celów germanizacyjnych dąży do stworzenia warunków, umożliwiających rozwój przemysłowy ziem zaboru pruskiego, zachowały one jednak po dziś dzień charakter wybitnie rolniczy. Jedynie Śląsk Górny, będący częścią wielkiego śląsko-polskiego zagłębia węglowego, jest dzielnicą o charakterze wielkoprzemysłowym. Inne natomiast części zaboru pruskiego posiadają nader słabe życie przemysłowe, przejawiające się w przeważnej swej części w postaci drobnych fabryczek i warsztatów majsterskich.

Nic więc dziwnego, że emigrujący ze wsi chłop, z osad wyrobnik, z miast rzemieślnik, dąży do przekroczenia granicy ziemi wielkopolskiej, że go ciągną te olbrzymie zachodnie i północno-zachodnie ośrodki wielkoprzemysłowe i handlowe, w których ręce robocze są towarem, znajdującym wielki popyt, gwarantujący, iż emigrant polski długo za zarobkiem chodzić nie będzie, że go prędko znajdzie i to o wysokiej normie płacy.

Stosunki albowiem zarobkowe w dzielnicach, tworzących zabór pruski, na ogół są znacznie gorsze, aniżeli na zachodzie Rzeszy niemieckiej. Stosunki te charakteryzują, naprzykład, dane ogłoszone przez Bömelburg'a i Paeplow'a[1]), przywódców niemieckiego związku murarzy, wedle których przeciętna płaca robocza murarzy za godzinę wynosiła (we fenigach):

	r. 1885	*r. 1890*	*r. 1895*	*r. 1900*
W *Prusiech Zachodnich, Wschodnich i W. Ks. Poznańskiem*	**26.50**	**29.75**	**32.00**	**38.00**
na Śląsku	**21.00**	**24.33**	**26.00**	**33.50**
na Pomorzu	24.90	28.90	27.70	36.90

---

[1]) Bömelburg u. Paeplow. Statistische Erhebungen über die Lohn- und Arbeiterverhältnisse der Maurer Deutschlands im Jahre 1900 und vergleichbare Zahlen über Lohnhöhe und Arbeitszeit in den Jahren 1885, 1890, 1895. Hamburg 1902.

Dane te przytaczamy za dr. J. B. Marchlewskim, por. Stosunki społeczno-ekonomiczne pod panowaniem pruskiem. Lwów-Warszawa 1903. str. 296.

	r. 1885	*r. 1890*	*r. 1895*	*r. 1900*
w Meklemburgii	24.10	28.50	28.66	31.00
w Saksonii	27.50	32.60	32.10	40.66
w Westfalii	28.66	34.00	34.33	41.00
w Hanowerze, Oldenburgii, Brunszwiku i Bremie	27.60	37.00	37.10	41.10
w Brandenburgii (wraz z Berlinem)	35.10	42.50	42.10	54.60
w Holsztynie, Hamburgu i Lubece	39.75	50.15	50.30	55.50
w *całych Niemczech*	**28.04**	**33.80**	**34.30**	**41.60**

W fachu zatem murarskim normy płac w dzielnicach polskich były wogóle niższe od norm dla całych Niemczech, znacznie się różniąc od płac w zachodnich, przemysłowych stronach państwa niemieckiego. I chociaż dane te dotyczą wyłącznie fachu murarskiego, to jednak z całą pewnością twierdzić można, że stosunki zarobkowe i w innych gałęziach przemysłowych i fachach w podobny, jak powyżej, ułożyły się sposób. — Dla przykładu przytaczamy poniżej dane, z pewnych względów dla nas najciekawsze, a dotyczące zarobków w przemyśle węglowym. Dla poszczególnych okręgów i obwodów górniczych w Prusiech przeciętny zarobek górnika na 1 dniówkę wynosił (w markach): [1])

Rok:	1900	1901	1902	1903	1904	1905	1906	1907	1908
Sląsk Górny	**3,12**	**3,10**	**2,97**	**2,98**	**2,98**	**3,08**	**3,23**	**3,48**	**3,52**
Sląsk Dolny	3,00	2,92	2,73	2,75	2,79	2,94	3,05	3,27	3,29
Okręg rz. Ruhry	4,18	4,07	3,82	3,88	3,98	4,03	4,37	4,87	4,82
Okręg rz. Saary	3,56	3,54	3,57	3,60	3,71	3,80	3,88	4,02	4,04
Okręg Akwizgrański	3.85	3,78	3,71	3,79	3,89	4,08	4,41	4,64	4,58
w całych Prusiech	**3,72**	**3,63**	**3,41**	**3,49**	**3,58**	**3,84**	**3 93**	**4,31**	**4,27**

W przemyśle również górniczym normy zarobkowe w polskiem zagłębiu górnośląskiem były niższe od norm dla całych Prusiech, znacznie będąc mniejszemi od stopy płac w zachodnich zagłębiach węglowych, zwłaszcza we westfalsko-nadreńskim okręgu i obwodzie akwizgrańskim. Nie mówiąc bowiem o małym obwodzie akwizgrań-

---

[1]) Józef Frejlich. Stopień zatrudnienia i wysokość norm zarobkowych w niemieckim przemyśle węglowym. Przegląd Górniczo-Hutniczy Nr. 13. T. VII. Dąbrowa, r. 1910. str. 432.

skim, najwyższe zarobki górnicze w ciągu ostatniego dziesięciolecia wykazuje okręg westfalsko-nadreński, inaczej okręgiem rzeki Ruhr'y zwany.

Wielkoprzemysłowy zatem charakter niektórych krajów i prowincyi niemieckich, stwarzający w nich olbrzymi rynek pracy, będącej tam towarem o znacznem zapotrzebowaniu, wpływający na podniesienie norm zarobkowych, stwarza tem samem warunki, sprzyjające wędrówkom zarobkowym ludności polskiej ze wszystkich dzielnic zaboru pruskiego do tych olbrzymich ośrodków przemysłowo-handlowych.

Chłop i rzemieślnik z Wielkopolski i Prus naszych, mając utrudnione przez działalność komisyi kolonizacyjnej zaspakajanie swego głodu gruntu, wobec ogólnego podrożenia ziemi, ciągnie tysiącami na zachód Niemiec, by sprzedawać swoją pracę możliwie najdrożej, by zapracowane pieniądze składać, zbierać grosz do grosza, przesyłać je ojcom lub rodzinom, dla powiększenia dotychczasowych swoich posiadłości gruntowych.

Jeżeli bowiem jesteśmy dzisiaj świadkami rozległej akcyi polskiej, zmierzającej do przeciwdziałania działalności państwowej kolonizacyi niemieckiej, jeżeli obserwujemy w zaborze pruskim, we wszystkich dzielnicach polskich, rozległą polską akcyę parcelacyjną, jeżeli, pomimo rzucenia przez rząd i hakatystyczne mieszczaństwo pruskie prawie $^3/_4$ miliarda marek na wyzucie ludu polskiego z jego ojcowizny, dzisiaj każde uderzenie kolonizacyi pruskiej bracia nasi w zaborze pruskim umiejętnie odparować potrafią, to przedewszystkiem jest to w pierwszym rzędzie wynikiem zarobkowego wychodźctwa polskiego. Zarobkowe wychodźctwo polskie stworzyło materyalne, finansowe czynniki polskiej akcyi parcelacyjnej, ono dostarcza pieniędzy na obronną akcyę, ono pozwala neutralizować całą szkodę, jaką pruskie, zarówno państwowe, jak i prywatne instytucye kolonizacyjne polskiej własności rolnej, ogólnemu naszemu stanowi posiadania gruntowego wyrządziły.

Tę rolę polskiego wychodźctwa zarobkowego dokładnie znają i rozumieją zarówno sfery rządowe pruskie, jak i te koła społeczeństwa niemieckiego, które bliżej interesują się całą kwestyą polską i całą antypolską polityką rządową w Prusiech. Jeden z najbardziej objektywnych badaczów niemieckich Bredt, w broszurze swej po-

święconej sprawie polskiej w okręgu przemysłowym rzeki Ruhr'y[1]) wyraźnie podkreśla, że polski górnik, pracujący na dalekim zachodzie niemieckim, nie ma zupełnie zamiaru zapuszczania tam swoich korzeni ekonomicznych. Celem jego przybycia, całej wędrówki polskiej, jest spieniężenie siły roboczej, zdobycie względnie dobrze opłaconej pracy, by posyłać swoje oszczędności do polskiego Banku Ludowego, lub wprost, przez rodzinę, kupić szmat ziemi ojczystej.

A pomimo uświadomienia sobie istotnego dla sprawy polskiej w Prusiech znaczenia wychodźctwa zarobkowego, ani rząd, ani też mieszczaństwo pruskie nie mogą wystąpić względem niego, że tak powiemy, zaczepnie, nie są w stanie zupełnie ograniczyć go i szykanować, a to ze względu na znaczenie polskich wędrówek zarobkowych dla niemieckiego przemysłu i rolnictwa. Wszak wedle Bodenstein'a[2]) w roku 1906 w przemyśle i rolnictwie niemieckiem pracowało około 600 tysięcy robotników polskich, z czego w przemyśle około 250 tysięcy. Z tej ogólnej sumy około 200 tysięcy robotników pochodziło z ziem, wchodzących w skład zaborn pruskiego, którzy w przeważającej swej części pracowali w zakładach przemysłowych Niemiec. Ograniczenie tych wędrówek, któreby w zastosowaniu do Polaków z zaboru pruskiego było równocześnie ograniczeniem ich obywatelskiego prawa przenoszenie się z miejsca na miejsce[3]), z pewnością napotkało by na opór niemieckich sfer przemysłowych i rolniczych; a wiadomym i znanym jest wpływ junkrów prnskich na bieg pruskiej polityki państwowej, zarówno zewnętrznej jak i wewnętrznej. Wychodźctwo zarobkowe Polaków z zaboru pruskiego jest przecież tym olbrzymim zbiornikiem sił roboczych, z którego czerpie, w miarę zapotrzebowania, przemysł niemiecki. Ten ogrom polskiej pracy robotniczej wywarł już dotąd olbrzymi wpływ na rozwój niektórych gałęzi wytwórczości Niemiec, zwłaszcza tych gałęzi, które wymagają przedewszystkiem siły i zdrowia, a mniej kwalifikacyi intellektualnych i wykształceniowych. Dotyczy to przedewszystkiem niemieckiego górnictwa węglowego.

---

[1]) Dr. J. V. Bredt. Die Polenfrage im Ruhrkohlengebiet. Leipzig 1909, str. 133.

[2]) Dr. B. Bodenstein. Die Beschaftigung ausländischer Arbeiter in der Industrie. Essen 1908. str. 3 i 4.

[3]) Jest to t. z. prawo dowolnego przesiedlania się, wydane w r. 1867 (Gesetz über Freizügigkeit).

By ten wpływ zobrazować, przytaczamy poniżej dane cyfrowe dotyczące rozwoju, w ciągu ubiegłego stulecia, produkcyi węglowej okręgu westfalsko-nadreńskiego, jego załogi górniczej, i wydobycia (w tonnach) na 1 górnika. Wedle roczników, wydawanych przez nadurząd górniczy w Dortmundzie i sprawozdań izby handlowej w Essen, wzrost produkcyi węglowej w okręgu rzeki Ruhr'y przedstawiał się następująco:

Rok	Produkcya w tonnach	Załoga	Wydobycie na 1 górnika w tonnach
1800	230.558	1.546	140
1810	368.679	3.117	118
1820	425.364	3.556	119
1830	571.434	4.457	128
1840	990.352	8.945	110
1850	1.665.662	12.741	132
1860	4.365.834	29.320	148
1870	11.812.528	51.391	231
1880	22.495.204	80.152	280
1890	35.469.290	127.794	277
1891	37.402.494	138.739	269
1893	38.613.146	146.440	263
1894	40.613.073	152.650	266
1895	41.145.744	154.702	265
1896	44.893.304	161.870	277
1897	48.423.987	176.102	274
1898	51.001.551	191.847	265
1899	54.641.120	205.106	266
1900	59.618.900	226.902	262
1901	58.447.657	243.926	239
1902	58.038.594	243.963	237
1903	64.689.594	255.992	252
1904	67.533.681	270.259	249
1905	65.373.531	267.798	244
1906	76.811.054	278.719	276
1907	80.182.647	303.089	268

Porównywając dane powyższe dla poszczególnych lat, zwraca na się uwagę fakt stałego i poważnego rozwoju przemysłu węglo-

wego w Westfalii i Nadrenii od roku 1880, od którego to czasu datuje się silny dopływ sił roboczych polskich w te strony. Bezwątpienia — zresztą podkreślają to stale sumienni badacze niemieccy — rozwój produkcyi węglowej w okręgu Ruhr'y w poważnym bardzo stopniu związanym jest z wędrówkami zarobkowemi Polaków w nadreńskie strony.

Wywarło tedy wychodźctwo zarobkowe polskie z ziem zaboru pruskiego wydatny wpływ na rozwój przemysłu niemieckiego wogóle, na wzrost produkcyi węglowej okręgu rzeki Ruhr'y w szczególności. I odwrotnie, rozwój przemysłu węglowego w Westfalii i Nadrenii wpłynął na kierunek polskich wędrówek zarobkowych, ściągając z roku na rok liczne rzesze chłopów i wyrobników, a po części i rzemieślników z W. Księstwa Poznańskiego, z Prus Zachodnich i Wschodnich, w stopniu słabszym i ze Śląska Górnego. Westfalia i Nadrenia stały się przez to najliczniejszem środowiskiem polskiej emigracyi zarobkowej. Stają się one, a właściwie przemysłowe terytoryum reńskiego dopływu Ruhr'y nową dzielnicą polską, nowym większym etnograficznym obszarem polskim w granicach dzisiejszej Rzeszy niemieckiej.

II.

Wychodźctwo zarobkowe polskie do Westfalii i Nadrenii, cała dzisiaj kilka setek tysięcy ludzi licząca emigracya robotnicza umiejscowiła się w głównej swej masie w tak zwanym obwodzie przemysłowym, znanym również pod nazwą obwodu rzeki Ruhr'y (Ruhrgebiet). Obwód ten składa się z szeregu gmin miejskich i wiejskich, leżących w granicach obwodów rejencyjnych: monasterskiego i arnsberskiego (Westfalia) oraz düsseldorfskiego i kolońskiego (Nadrenia). W granicach tych czterech, powyżej wyszczególnionych obwodów rejencyjnych, obwód przemysłowy tworzą następujące powiaty miejskie i wiejskie:

a) *Rejencya monasterska*: okręgi: Recklinghausen miasto i wieś.

b) *Rejencya arnsberska*: okręgi miejskie: Bochum, Dortmund, Gelsenkirchen, Hagen (w Westf.), Hamm (w Westf.), Herne, Iserlohn, Lüdenscheid, i Witten; okregi wiejskie: Altena, Arnsberg, Bochum, Dortmund, Gelsenkirchen, Hagen, Hamm, Hattingen, Hörde, Iserlohn, Schwelm i Siegen.

c) Rejencya düsseldorfska: okręgi miejskie: Barmen, Crefeld, Düsseldorf, Duisburg, Elberfeld, Essen, Mülheim n. Ruhr'ą, München-Gladbach, Oberhausen, Remscheid i Solingen; okręgi wiejskie: Düsseldorf, Essen, Gladbach, Kempen w Nadrenii, Lennep, Mettmann, Mülheim n. R., Ruhrort i Solingen.

d) Rejencya kolońska: okręgi miejskie: Kolonia i Mülheim n. Renem; okręgi wiejskie: Gummersbach i Mülheim n. Renem.

Ogółem tedy obwód przemysłowy westfalsko-nadreński tworzą 23 westfalskie i 24 nadreńskie powiaty zarówno miejskie jak i wiejskie.

Terytoryum powyższe, złożone z wyszczególnionych jednostek administracyjnych, należy do najbardziej przemysłowych obwodów w całych Niemczech. W granicach jego znajduje się największe na kontynencie europejskim zagłębie węglowe, obejmujące według Dr. Schultz'a, radcy górniczego z Bochum[1]), przestrzeń 3 tysiący kilometrów kwadratowych i zawierające na głębokości 700 metrów 11 miliardów tonn węgla, od 700 do 1000 metrów — 18 miliardów tonn, od 1000 do 1500 — 25 miliardów i poniżej 1500 metrów — 75 miliardów tonn węgla kamiennego wszystkich gatunków, od antracytów do węgli najgorszych. Rozwinięty przemysł węglowy wpłynął również na rozkwit przemysłu pomocniczego, jakim jest produkowanie brykiet i koksu; nie małą też była rola jego, jako czynnika rozwojowego dla westfalsko-nadreńskiego przemysłu metalurgicznego i metalowego. Słowem, nie zajmując się bliżej charakterystyką obwodu przemysłowego, można twierdzić, iż jest on dzisiaj największym ośrodkiem wytwórczym w całej Rzeszy niemieckiej.

Wysokoprzemysłowy charakter dorzecza Ruhr'y wpłynął, jak zresztą poprzednio podkreśliliśmy, na to, że polskie wychodźctwo zarobkowe w głównej swej masie poczęło skierowywać się w nadreńskie strony, do kopalń, hut i wielkich fabryk żelaznych w Westfalii i Nadrenii.

Początkiem liczniejszych wędrówek polskich w te strony był okres po wojnie francusko-pruskiej 1870 i 71 roku, w czasie której tysiące chłopów i mieszczan polskich wysłanych zostało do pułków i oddziałów nadreńskich. W ciągu swej służby wojskowej, w okresie przymusowego tam pobytu zapoznali się oni nieco z miejsco-

---

[1]) Prof. Dr. C. Ballod (Berlin). La statistique allemande de la production. Revue économique internationale T. I. Nr. 3. Paris 1905.

wymi warunkami, naocznie przekonali się o istnieniu wielkich zakładów przemysłowych, o dużym popycie na pracę ludzką i o stosunkowo nieznacznej podaży tejże na miejscu. Przed tym czasem liczba Polaków, zamieszkałych w tych stronach była nieżmiernie nikła, jak wogóle liczba ogólna wychodźctwa polskiego w Prusiech. Wedle danych bowiem spisu ludności z dnia 3 grudnia 1861 roku [1]) w Nadrenii mieszkało 16 Polaków, w Westfalii zaś nie było ani jednego Polaka.

Początki tedy emigracyi zarobkowej do Westfalii i Nadrenii datują się od okresu czasu pomiędzy rokiem 1871 a 1880, przybierając w następnem dziesięcioleciu charakter bardziej masowy, tworząc już w roku 1890 liczne polskie ośrodki westfalsko nadreńskie. Jak wykazują bowiem dane spisu ludności z d. 1 grudnia 1890 roku [2]), naliczono wówczas osób mówiących tylko po polsku, a zatem stwierdzających wyraźnie swą przynależność do narodowości polskiej:

w	rejencyi	monasterskiej	5.490
»	»	arnsberskiej	20.130
»	»	düsseldorfskiej	4.670
»	»	kolońskiej	700
		Razem	30.990

Prócz tego 3252 osoby mówiły po polsku i po niemiecku. Ogółem tedy w granicach obwodu przemysłowego mieszkało 34.242 Polaków.

Wprawdzie cyfry dotyczące spisu z roku 1861, jak i z roku 1890 nie odpowiadają całkowicie istotnemu stanowi rzeczy, przedewszystkiem z tego chociażby powodu, że technika zbierania danych nie odpowiadała wówczas zupełnie wszystkim warunkom gwarantującym, że zarówno objektywność jak i ścisłość spisu będą zachowane. Bądź co bądź w wielkim stopniu charakteryzują one rozwój liczebny naszego wychodźctwa w stronach nadreńskich. I chociaż cyfry powyższe wykazują poważny wzrost liczby ludności polskiej

[1]) Stand und Bewegung der Bevölkerung 1841—1881. Bearbeitet im Kaiserlichen Statistichen Amt. Statistik des Deutschen Reichs. Bd. 44. Berlin 1892.

[2]) Die Volkszählung am 1 Dezember 1890 im Deutschen Reich. Bearbeitet im Kaiserlichen Statistischen Amt. Statistik des Deutschen Reich. Bd. 68. Berlin 1894.

w Westfalii i Nadrenii, pomiędzy rokiem 1861 a 1890, to jednak główny dopływ wychodźców polskich przypada na okres późniejszy. Było to przecież wynikiem układu stosunków ekonomicznych w zakresie władania ziemią i cen gruntowych na ziemiach zaboru pruskiego. Komisya kolonizacyjna, a właściwie jej działalność skupcza, wydatny wpływ na podniesienie się ceny ziemi wywarła dopiero po roku 1890. Do tego czasu skupywanie ziemi polskiej i wogóle rzucenie na rynek gruntowy olbrzymich funduszów, jakimi komisya kolonizacyjna rozporządza, nie zdołało się jeszcze przejawić w tak znaczny, jak później sposób. Zaspakajanie głodu gruntowego przez chłopa poznańskiego nie było, przez nieznaczne względnie podniesienie się cen ziemi, wskutek zapoczątkowanej już przez komisyę kolonizacyjną działalności skupczej, tak utrudnionem, jak w czasie późniejszym, przed rokiem 1900 i w latach ostatnich. To też chłop i wyrobnik z Poznańskiego i Prus Zachodnich nie miał potrzeby iść masami na zarobki w dalekie strony zachodnie, by zdobywać środki finansowe na przeprowadzanie drogiej w tych warunkach polskiej akcyi parcelacyjnej. Dopiero z chwilą, kiedy wskutek energicznej działalności państwowej pruskiej komisyi kolonizacyjnej, ceny gruntu na ziemiach polskich niepomiernie wzrosły, kiedy wówczas zaspakajanie głodu gruntowego włościaństwa w zaborze pruskim znacznie wskutek tego zostało utrudnionem, wtedy dopiero wędrówki zarobkowe z ziem polskich, przybierając charakter zjawiska masowego, wyraziły się również i masowym napływem emigrantów Polaków do Westfalii i Nadrenii, zwłaszcza zaś do westfalsko-nadreńskiego obwodu przemysłowego. W tych warunkach, w okresie następnego dziesięciolecia (od r. 1890 do r. 1900) liczba ludności polskiej w tych stronach znacznie wzrosła, wynosząc z końcem r. 1900 we Westfalii 110.936 osób, w Nadrenii zaś 31.733 osoby.

Na poszczególne okręgi obwodu przemysłowego, w obrębie którego z ogólnych liczb powyższych mieszkało 134.395 Polaków, ostatnia ta cyfra rozpadała się następująco (tabl. I i II):[1])

---

[1]) Die Volkszählung am 1 Dezember 1900 im Deutschen Reich. Bearbeitet im Kaiserlichen Statistischen Amt. I u. II Teil. Statistik des Deutschen Reichs. Bd. 150. Berlin 1903.

TABLICA I.

Westfalska część obwodu przemysłowego.

Nazwa powiatu	Liczba osób władających językiem polskim[1]) wyłącznie	Liczba osób władających językiem polskim[1]) i niemieckim	Razem
Rejencya monasterska:			
Recklinghausen . . .	26.932	1.641	28.573
Rejencya arnsberska:			
Arnsberg	44	21	65
Hamm	824	80	904
Dortmund miasto . .	3.967	864	4.831
Dortmund wieś . . .	11.879	1.238	13.117
Hörde	2.076	340	2.416
Bochum miasto . . .	2.279	562	2.841
Bochum wieś	16.244	2.221	18.465
Witten	1.127	65	1.192
Gelsenkirchen miasto .	2.722	280	3.002
Gelsenkirchen wieś . .	28.117	2.287	30.404
Hattingen	1.819	281	2.100
Hagen w W. miasto .	60	58	118
Hagen w W. wieś . .	382	44	426
Schwelm	153	70	223
Iserlohn	120	27	147
Altena	101	16	117
Siegen	54	4	58
Ogółem w westfalskiej części obwodu przemysłowego	98.900	10.099	108.999

[1]) Statystyka niemiecka, celem wykazania z rozmaitych względów i dla rozmaitych celów jaknajmniejszej liczby Polaków, zamieszkałych czy to w całej Rzeszy, czy też w oddzielnych państwach związkowych oraz prowincyach, jak i w poszczególnych miejscowościach, odróżnia przedewszystkiem od języka polskiego »języki« mazurski i kaszubski, które zgoła językami nie są, jeno poszczególnemi tegoż narzeczami. Z tych również powodów statystyka niemiecka do ogólnej liczby Polaków nie zalicza tych, którzy prócz języka ojczystego polskiego znają język niemiecki i posługują się nim w mowie potocznej, siłą warunków w jakich przebywają, zwłaszcza zaś na wychodźctwie.

W naszych przeto zestawieniach cyfrowych tego rodzaju różnic, nie wskazanych zupełnie żadną objektywną przyczyną, a będących jedynie formą antypolskich szykan rządu niemiecko pruskiego, czynić nie będziemy zupełnie, zaliczając zarówno »dwujęzycznych« jak władających »językami« mazurskim i kaszubskim do narodowości polskiej. Jedynie celem scharakteryzowania stosunków językowych wychodźctwa przytaczamy oddzielnie również i liczbę Polaków »dwujęzycznych«.

TABLICA II.

Nadreńska część obwodu przemysłowego.

Nazwa powiatu	Liczba osób władających		Razem
	językiem polskim wyłącznie	językiem polskim i niemieckim	
Rejencya düsseldorfska:			
Crefeld miasto . . .	20	25	45
Duisburg miasto . . .	484	132	616
Mülheim n. Ruhr'ą . .	432	460	892
Ruhrort	4.952	1.035	5.987
Essen miasto	1.693	535	2.228
Essen wieś	10.169	1.014	11.183
Kempen	75	2	77
Düsseldorf miasto . .	521	318	839
Düsseldorf wieś . . .	378	187	565
Elberfeld	222	107	329
Barmen	122	81	203
Mettmann	210	43	253
Remscheid	129	82	211
Lennep	287	29	316
Solingen miasto . . .	56	19	75
Solingen wieś	127	39	166
München-Gladbach . .	10	3	13
Gladbach	35	15	50
Rejencya kolońska:			
Gummersbach . . .	6	6	12
Mülheim n. Renem . .	304	51	355
Kolonia miasto . . .	624	357	981
Ogółem w nadreńskiej części obwodu przemysłowego	20.856	4.540	25 396

Zestawiając dane ogólne, przedstawione na dwóch powyższych tablicach, otrzymujemy dla roku 1900 wykaz następujący:

część obwodu przemysłowego	Liczba osób władających: językiem polskim wyłącznie	językiem polskim i niemieckim	Razem
Westfalska	98.900	10.099	108 999 osób
Nadreńska	20.856	4.540	25 396 «
Ogółem w całym obwodzie przemysłowym	119.756	14.639 [1])	134.395 osób

[1]) Prof. dr. Broesicke oblicza, że w r. 1900 w westfalsko nadreńskim obwodzie przemysłowym dwujęzycznych, władających językiem polskim i nie-

W pozostałych gminach i powiatach prowincyi westfalskiej i nadreńskiej mieszkało 8274 Polaków, z czego na Westfalię przypadało 1937, zaś na Nadrenię 6337 Polaków.

Porównanie ryczałtowych danych z r. 1890 i 1900 najwyraźniej przedstawia wzrost liczebny wychodźctwa zarobkowego z ziem zaboru pruskiego do Westfalii i Nadrenii. Jednak w r. 1900 wychodźctwo nie dosięgło bynajmniej swego najwyższego punktu rozwojowego, przeciwnie następny okres pięcioletni od r. 1900 do r. 1905 był również czasem wzmożonego dopływu polskiej masy wychodźczej. Jak wykazał spis jednodniowy z d. 1 grudnia 1905 roku, gólna liczba polskiej ludności w nadreńskich stronach w ciągu ubiegłych lat pięciu, od końca roku 1900, znacznie wzrosła, dosięgając w Westfalii cyfry 139.300 osób, w Nadrenii zaś 49.171 osób, władających językiem polskim [1]). Ogólna tedy liczba Polaków, zamieszkałych w obu prowincyach wynosi 186.471 osób.

Jednakże cyfra ta, otrzymana na podstawie zsumowania ogólnej liczby osób, władających językiem polskim zarówno w prowincyi westfalskiej jak i nadreńskiej, nie obejmuje zupełnie ogólnej liczby osób, władających obok polskiego językiem niemieckim. Urzędowe bowiem publikacye niemieckie i pruskie, dotyczące wyników spisu ludności z d. 1 grudnia 1905 roku, nie są tak szczegółowo opracowane, jak sprawozdania poprzednie, które kategoryę dwujęzycznych, władających polskim i niemieckim, przedstawiały w osobnych, szczegółowych rubrykach. W sprawozdaniach spisu ludności z końca roku 1905 tych szczegółowych rubryk niema, jest jeno ogólna, obejmująca wszystkich tych, którzy władają językiem niemieckim

mieckim, było jeno 12.871 osób, czyli o 1.768 osób mniej, aniżeli wypada z naszych obliczeń. Różnica pochodzi stąd, że Broesicke swoim wykazem obejmuje tylko tych, którzy mówią językiem polskim (polnisch) obok niemieckiego, pozostawiając na boku względnie nieznaczną garść tych, którzy władają obok niemieckiego »językiem« mazurskim i kaszubskim. Natomiast w naszych obliczeniach te dwie kategorye włączyliśmy do dwujęzycznych polsko-niemieckich, stojąc na stanowisku, że mamy do czynienia nie z samoistnymi językami, jeno z narzeczami: mazurskiem i kaszubskiem.

Por.: Prof. Dr. Max Broesicke. Die Polen im westlichen Preussen 1905. Zeitschrift des Königlich Preussischen Statistischen Landesamts. IV. Berlin. 1908.

[1]) Gemeindelexikon für das Königreich Preussen. Bearbeitet vom Königlich Preussischen Statistischen Landesamte. Heft X: Provinz Westfalen nebst Fürstentümern Waldeck und Pyrmont. Heft XII. Rheinprovinz. Berlin 1909.

i jednym nieniemieckim. Tego rodzaju dwujęzycznych było z końcem roku 1905 w Westfalii — 12.560 osób, w Nadrenii — 10.183 osoby [1]); razem więc 22.743 osoby, które oprócz niemieckiego władały przedewszystkiem językiem polskim, następnie włoskim, holenderskim, francuskim i in. Prof. dr. Broesicke podaje wprawdzie ogólną liczbę tych, którzy władają językiem polskim i niemieckim, według danych spisu z r. 1905 na 13.701 osób [2]), jednak wyłącza on ze swych zestawień pokaźną bądź co bądź rzeszę tych, którzy władają jeszcze obok języka niemieckiego, zgodnie z urzędową nomenklaturą »językami«: mazurskim i kaszubskim, pozatem obliczenia Broesicke'go wyłącznie dotyczą obwodu przemysłowego. Są one zatem podwójnie niedokładne i istotnego stanu rzeczy nie przedstawiają.

Z ogólnej liczby 186.471 Polaków (władających językiem polskim) mieszkających, według danych spisu jednodniowego z końca roku 1905, w Westfalii i Nadrenii, w obwodzie przemysłowym mieszkało 173.123 Polaków, która to cyfra, rozpadła się na poszczególne okręgi następująco (tabl. III i IV): [1])

Zestawiając dane ogólne z tablic III i IV otrzymujemy ogólną cyfrę Polaków, zamieszkałych z końcem r. 1905 w obwodzie przemysłowym, a mianowicie:

Westfalska część obwodu przemysłowego . . .	137.275	Polaków
Nadreńska » » » . . .	35.848	»
Ogólna liczba władających polskim i niemieckim w granicach obwodu przemysłowego (wedle Broesicke'go)	13.701	»
Ogółem z końcem r. 1905	186.824	Polaków

Ponieważ powszechne spisy ludnościowe są jedynymi momentami, umożliwiającymi oryentacyę w stosunkach narodowościowych Rzeszy niemieckiej, przytem przedstawiającymi liczebne ustosunkowanie się naszego w Niemczech wychodźctwa, przeto celem otrzymania obrazu, przedstawiającego rozrost emigracyi polskiej w obwodzie przemysłowym, zestawiamy poniżej ogólne dane dla lat 1890, 1900 i 1905.

[1]) Gemeindelexikon l. c.

[2]) Prof. Dr. Max Broesicke. l. c.

TABLICA III.

Westfalska część obwodu przemysłowego.

Nazwa powiatu	Liczba Polaków
Rejencya monasterska.	
Recklinghausen miasto .	9.390
Recklinghausen wieś	30.590
Rejencya arnsberska.	
Arnsberg	77
Hamm miasto	155
Hamm wieś	1.019
Dortmund miasto . . .	5.816
Dortmund wieś . . .	20.088
Horde	2.649
Bochum miasto . . .	5 541
Bochum wieś	9.494
Witten	1.274
Herne	10.226
Gelsenkirchen miasto .	18.198
Gelsenkirchen wieś . .	18.921
Hattingen	2.476
Hagen w W. miasto . .	127
Hagen w W. wieś . .	616
Schwelm	266
Iserlohn miasto . . .	15
Iserlohn wieś	155
Lüdenscheid	7
Altena	148
Siegen	27
Ogółem w westfalskiej części obwodu przemysłowego	137.275

TABLICA IV.

Nadreńska część obwodu przemysłowego.

Nazwa powiatu	Liczba Polaków
Rejencya düsseldorfska.	
Crefeld miasto	49
Duisburg miasto . . .	4.282
Oberhausen	4.919
Mülheim n. Ruhrą miasto	1.289
Mülheim n. « wieś	1.769
Ruhrort (Dinslaken) . .	11.839
Essen miasto	2.706
Essen wieś	13.927
Kempen	88
Düsseldorf miasto . . .	967
Düsseldorf wieś . . .	985
Elberfeld	241
Barmen	202
Mettmann	350
Remscheid	143
Lennep	234
Solingen miasto . . .	83
Solingen wieś	247
München Gladbach . .	19
Gladbach :	28
Rejencya kolońska.	
Gummersbach	34
Mülheim n. Renem miasto	223
Mülheim « « wieś	265
Kolonia miasto	959
Ogółem w nadreńskiej części obwodu przemysłowego	35.848

Wedle dat tych stan liczebny emigracyi zarobkowej polskiej na terytoryum nadrurskiego obwodu przemysłowego przedstawiał się następująco:

Rok	Ogólna liczba ludności	Liczba ludności polskiej	% ogólnej liczby ludności
1890	3.213.636	34.242 (28.570)	1,06 (0,89)
1900	4.497.534	134.395 (113.584)	2.98 (2.53)
1905	5.235.232	186.824 (167.539)	3,56 (3.20)

W nawiasach podajemy dane B r o e s i c k e'go mniejsze od tych, jakie wypadły z naszych obliczeń, a to z powodów już powyżej niejednokrotnie wymienionych.

Przyjąwszy, że wzrost liczebny emigracyi polskiej do Westfalii i Nadrenii w ostatniem pięcioleciu (od r. 1905 do końca r. 1910) w tem samem co w okresie poprzednim postępował tempie, wówczas ogólna liczba ludności polskiej w zachodnio-niemieckim obwodzie przemysłowym da się z dosyć znaczną dokładnością określić na 250 t y s i ę c y l u d z i.

Wielką masę polskich robotników, zamieszkałych w stronach westfalskich i nadreńskich, charakteryzuje cecha znamienna dla wszystkich zarobkowych ośrodków wędrowniczych, mianowicie znaczna przewaga liczebna mężczyzn nad kobietami. Pod tym względem nasze wychodźctwo w obwodzie przemysłowym różni się od ludności polskiej w zaborze pruskim i wogóle od ludności w całem państwie niemieckiem. Różni się ono przytem i znaczną nadwyżką ludności dorosłej nad dziećmi, co również należy do charakterystycznych cech wędrówek zarobkowych, zwłaszcza wędrówek czasowych.

Pod tymi względami dane spisu ludności z końca r. 1900, przedstawiają ludność polską w Westfalii i Nadrenii następująco: [1])

			według płci		według wieku	
			mężczyzn	kobiet	poniżej lat 14	powyżej lat 14
Westfalia:	rejencya	monasterska	16.943	11.257	9.177	19.023
	»	arnsberska	44.736	26.756	18.441	53.051
Nadrenia:	»	düsseldorfska	17.934	9.171	6.192	20.913
	»	kolońska	1.532	669	190	1.921
		Razem	81.145	47.853	34.000	94.908

[1]) Die Volkszählung am 1 Dezember 1900 im Deutschen Reich. Bearbeitet im Kaiserlichen Statistischen Amt. I u. II Teil. Statistik des Deutschen Reichs. Bd. 150. Berlin 1903.

Cyfry powyższe dotyczą czterech obwodów rejencyjnych westfalsko-nadreńskich, których znaczna część tworzy obwód przemysłowy Ruhr'y, a zatem charakteryzują i podział emigracyi w samym obwodzie przemysłowym według płci i wieku wychodźców. Broesicke dla lat 1890, 1900 i 1905 podaje następujące ustosunkowanie się wychodźctwa polskiego w obwodzie przemysłowym według płci:

	r. 1890	r. 1900	r. 1905
mężczyzn	20.620	70.981	98.448
kobiet	7.950	42.603	69.051
na 100 mężczyzn przypada kobiet	38,5	60,1	70,1

Dla uwydatnienia, jak pod tym względem wychodźctwo polskie swoiście odróżnia się od normy ogólnej dla Rzeszy niemieckiej, przytoczymy, że stosunek kobiet do mężczyzn w całem państwie wynosi 106 do 100, czyli, że liczba kobiet przewyższa i to względnie znacznie liczbę mężczyzn. Obwód przemysłowy Ruhr'y, a specyalnie polska emigracya zarobkowa wykazują zgoła odwrotne ustosunkowanie się liczby kobiet do ogólnej liczby mężczyzn, jak z powyżej przytoczonych danych wyraźnie wynika.

Wzrost stosunku liczby kobiet polskich do ogólnej liczby mężczyzn wychodźców, wskazuje na ciągłą zmianę, jaka się w charakterze wychodźctwa polskiego do Westfalii i Nadrenii dokonywa. Mamy tutaj na myśli zwiększanie się stopnia stałego osiedlenia polskiego w nadreńskich stronach wychodźctwa. Zwiększanie się liczby kobiet najlepiej tego dowodzi. Jest bowiem rzeczą stwierdzoną, że emigracyę czasową cechuje zwykle względnie mała liczba kobiet i dzieci; emigracyę natomiast stałą wyróżnia znaczniejsza liczba kobiet i dzieci. »Wychodźcy idący na stałe osiedlenie, mówi Kumaniecki,[1]) biorą ze sobą zazwyczaj i swoje rodziny, względnie sprowadzają je potem z ojczyzny«. Te same przyczyny tłómaczą nam zwiększenie się liczby kobiet na wychodźctwie w Westfali i Nadrenii, które to wychodźctwo staje się coraz bardziej wychodźctwem stałem.

[1] Dr. K. W. Kumaniecki. Studya z zakresu statystyki wędrówek. Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. Kraków 1909.

Nie posiadamy, niestety, żadnych zupełnie materyałów, któreby pozwoliły nam określić stopień stałego osiedlania się polskich wychodźców w obrębie obwodu przemysłowego rzeki Ruhr'y, w chwili obecnej. Najnowszym pod tym względem materyałem i źródłem jest po dziś dzień spis górników, zatrudnionych w kopalniach węgla i salinach, w granicach nadurzędu górniczego w Dortmundzie, dokonany w d. 16 grudnia 1893 roku, a więc przed 17-tu z górą laty. Wedle danych tegoż spisu jednodniowego, ogłoszonych przez nadradcę górniczego Taeglichsbeck'a[1]), z ogólnej liczby 158.368 górników, zatrudnionych w kopalniach westfalsko-nadreńskich, w okręgu Ruhr'y zamieszkiwało 22.021 górników władających nieniemieckim językiem, przeważnie Polaków, którzy pod względem przynależności państwowej (według państw) i liczby lat osiedlenia dzielili się następująco:

zamieszkali od lat	z Niemiec	z Austryi	z Rosyi
32	1	—	—
30	4	1	—
29	1	—	—
28	3	—	—
27	2	3	—
26	2	5	—
25	9	5	1
24	11	8	—
23	39	6	—
22	87	5	—
21	133	9	—
20	261	11	2
19	185	8	1
18	205	17	1
17	114	5	1
16	135	3	1
15	263	9	1
14	360	12	1
Do przeniesienia	1.815	107	9

[1]) Taeglichsbeck. Die Belegschaft der Bergwerke und Salinen im Oberbergamtsbezirk Dortmund nach der Zählung vom 16 Dezember 1893. I u. II Teil. Dortmund-Essen. 1893—1895.

zamieszkali od lat	z Niemiec	z Austryi	z Rosyi
Z przeniesienia	1.815	107	9
13	361	14	—
12	614	27	—
11	586	23	1
10	847	27	1
9	563	29	2
8	796	34	2
7	986	67	—
6	1701	100	2
5	2065	158	4
4	2471	148	9
3	2595	256	8
2	1957	164	14
1	3137	289	30
Razem	20494	1443	82

Przytoczone powyżej cyfry żadnych pouczających wskazówek pod tym względem zgoła dać nie mogą, a to ze względu, że polska emigracya do Westfalii i Nadrenii dopiero po roku 1890 przybrała charakter zjawiska masowego, że wobec tego tylko dane tego rodzaju dla obecnego stanu polskiej emigracyi zarobkowej pozwoliłyby wyciągnąć odpowiednie wnioski i poczynić dotyczące tej kwestyi uogólnienia. W każdym jednak razie dają one obraz, przedstawiający osiedlenie wychodźców polskich w Westfalii i Nadrenii według czasu i wedle państwowej przynależności (zabory).

Obwód przemysłowy rz. Ruhr'y jest przedewszystkiem największem na kontynencie europejskim zagłębiem węglowem. To też ze wszystkich gałęzi przemysłu w stronach westfalsko-nadreńskich najbardziej rozwiniętym jest przemysł węglowy i gałęzie wytwórcze z nim związane (brykietarnie, koksownie i t. p.). Taki stan rzeczy wpłynął na to, iż największa liczba Polaków wychodźców pracuje w przemyśle węglowym, stanowiąc bardzo poważny odsetek ogólnej liczby załóg kopalnianych. Wedle rocznych sprawozdań zarządu ogólnego towarzystwa knapszaftowego w Bochum, obejmującego całe westfalsko-nadreńskie zagłębie górnicze, udział liczebny wychodźctwa polskiego w składzie załóg kopalnianych przedstawiał się następująco:

Rok	Liczba ogólna górników	Liczba górników pochodzących z ziem polskich zab. pruskiego	Liczba górników zagranicznych					
			z Austryi	z Rosyi	z Holandyi	z Włoch	z Belgii	Różni
1902	247.707	77.675	8.640	541	2.664	2.109	162	226
1903	260 341	82.667	9.994	636	2.885	2.204	117	153
1904	275.219	88.758	11.110	729	3.031	2.551	149	202
1905	269.699	91.198	12 249	721	2.822	2.283	131	167
1906	285.355	96.837	14.218	752	3.081	2.762	162	188
1907	311.649	105.128	16.971	800	3 879	3.744	148	206
1908	351.532	130.079	21.075	944	5.423	3.890	190	353

Górnicy pochodzący z ziem polskich zaboru pruskiego są to chłopi, pochodzący z Prus Wschodnich i Zachodnich, Ks. Poznańskiego i Górnego Śląska. Największego kontygentu górników dostarczają Prusy Wschodnie, najmniejszego zaś Śląsk Górny, będący sam wielkim okręgiem węglowym (część polsko-śląskiego zagłębia węglowego). Ogólna liczba górników polskich, pochodzących z ziem polskich zaboru pruskiego, z końcem roku 1908 wynosząca 130 079 ludzi, wedle poszczególnych dzielnic polskich rozpadała się, jak niżej:

Prusy Wschodnie	52.376	górników
Prusy Zachodnie	16.680	»
Ks. Poznańskie	50 893	»
Śląsk Górny	10 130	»
Razem	130.079	górników

Liczba ogólna górników polskich, zatrudnionych w przemyśle węglowym westfalsko-nadreńskim, nie składa się jeno z danych cyfrowych dla powyżej wyszczególnionych dzielnic polskich. W skład jej wchodzą jeszcze i górnicy polscy pochodzący z Austryi i Rosyi, którzy stanowią około $^2/_3$ ogólnej liczby górników, pochodzących z tych dwóch państw. W ten sposób dla r. 1908 ogólna liczba

górników polskich, zatrudnionych w kopalniach węglowych Westfalii i Nadrenii, podniesie się znacznie, zbliżając się bardzo do liczby 150.000 górników polskich. Pod tym względem stosunek odsetkowy wprawdzie wzrasta, jednakże bardzo nieznacznie. Podczas kiedy w r. 1902 górnicy-Polacy wynosili 31, 35% ogólnej liczby górników, zatrudnionych w kopalniach westfalsko-nadreńskich, z końcem r. 1908 odsetek ten podniósł się zaledwie na 33, 73%. Stosunek powyższy zachodzi jeno w granicach danych cyfrowych ogólnych, obejmujących cały przemysł węglowy w Westfalii i Nadrenii. Na niektórych jednak kopalniach stosunek liczebny górników Polaków do całej załogi kopalnianej jest znacznie wyższy, stanowiąc niekiedy nawet 75% ogólnej liczby górników, pracujących na danej kopalni. Wedle danych, zebranych i opublikowanych przez hakatystyczny Związek wszechniemiecki (Alldeutscher Verband)[1], w r. 1900 górnicy Polacy stanowili w stosunku do liczby ogólnej załóg kopalnianych odsetek następujący:

I. Okręg górniczy Gelsenkirchen: kop. Pluto 74,7%, kop. Unser Fritz 54,6%, kop. Konsolidation 55,3%, kop. Hibernia 50,1%, kop. Wilhelmine Victoria 52,2%.

II. Okręg górniczy Recklinghausen: kop. Król Ludwik 61,9%, kop. Ewald 85%, kop. Hr. Bismarck 71%.

III. Okręg górniczy Herne: kop. Victor 51,2%, kop. Fryderyk Wielki 62,5%, kop. v. d. Heydt 57,5%, kop. Julia 52,5%.

IV. Okręg gorniczy Wattenscheid: kop. Rheinelbe 51,3%.

V. Okręg górniczy Essen-Zachód: kop Prosper I 63,6%, kop. Prosper II 69,6%.

VI. Okręg górniczy Essen-Wschód: kop. Zollverein 52,2%, kop. Fryderyk-Ernestyna 50,6%.

VII. Okręg górniczy Essen-Południe: kop. Ludwik 63,8%.

VIII. Okręg górniczy Bochum-Południe: kop. Dannenbaum 71,9%,

Są to tylko kopalnie najważniejsze; dodać należy, że powyższe stosunki odsetkowe po dziś dzień prawie że nie uległy żadnym poważniejszym zmianom, któreby świadczyły o wyraźnem zmniejszeniu się ogólnej liczby Polaków górników.

Wychodźcy polscy pracują przeważnie w przemyśle węglowym po kopalniach westfalskich i nadreńskich. Jednakże nie jest przemysł

[1]) Die Polen im Rheinisch-westfälischen Steinkohlen-Bezirke. München 1901.

węglowy wyłącznym terenem zarobkowania polskich mas emigranckich. Setki i tysiące wychodźców naszych pracuje w przemyśle hutniczym, zwłaszcza po walcowniach, wykonywując tam pracę pomocniczą. Licznie również zatrudnieni są emigranci polscy w przemyśle budowlanym, przedewszystkiem zaś jako kopacze przy robotach ziemnych i kolejowych. Nierzadko również spotkać można Polaka przy obsługiwaniu precyzyjnych maszyn, silników i obrabiarek; są to już pierwszorzędne siły robotnicze, wykwalifikowani rzemieślnicy: ślusarze, tokarze, modelarze i odlewacze oraz t. p.

Głównym atoli działem przemysłowym, w którym Polacy-wychodźcy pracują, na rozwój którego emigracya zarobkowa polska z ziem naszych zaboru pruskiego do Westfalii i Nadrenii poważny wpływ wywarła, to górnictwo węglowe w obwodzie przemysłowym Ruhr'y.

Ono właściwieześrodkowało na względnie nieznacznem terytoryum parę setek tysięcy polskiego ludu. Ono, górnictwo węglowe, stworzyło na zachodzie Rzeszy niemieckiej, tuż nad granicą belgijską, wielkie centrum emigracyjne, wielkie polskie ognisko robotnicze, oderwane siłą warunków politycznych i ekonomicznych od rodzimej, macierzystej ziemi polskiej.

III.

Siłą stosunków oderwane od macierzystego łona, rzucone na odległe wybrzeża Renu, rozwinęło polskie wychodźctwo zarobkowe w Westfalii i Nadrenii żywą działalność organizacyjną. Widziało ono i po dziś dzień widzi, że tą jeno drogą zdoła utrzymać kulturalną i polityczną łączność z krajem ojczystym. Organizacya jest dlań przytem jedną z najważniejszych osłon przed germanizacyą, ona w wysokim przecież stopniu wzmacnia siłę i znaczenie żywiołu polskiego w obwodzie przemysłowym.

Początków polskiego ruchu organizacyjnego w stronach westfalsko-nadreńskich upatrywać należy w powstaniu nielicznych stowarzyszeń czeladniczo-rzemieślniczych, z pomiędzy których najpierwszem, a zatem dzisiaj najstarszem było stowarzyszenie »Jedność«, założone w Dortmundzie w r. 1878. Stowarzyszenia tego rodzaju znajdywały się w ciągłym kontakcie z miejscowemi władzami ko-

ścielnemi, które częstokroć były właściwymi założycielami takich stowarzyszeń, ujmując zwykle w swoje ręce kierownictwo tych pierwszych polskich organizacyi rzemieślniczych. Miejscowe władze administracyjne pruskie nietylko że nie tamowały rozwoju tego rodzaju stowarzyszeń, ale do pewnego stopnia popierały nawet powstawanie tych organizacyi, widząc w nich konsolidacyę spokojniejszych i stateczniejszych grup oraz żywiołów polskich na emigracyi. Równolegle do stowarzyszeń czeladniczo-rzemieślniczych powstawały również organizacye parafialne, łączące w danej okolicy wychodźców, pochodzących z jednych i tych samych parafii w stronach ojczystych.

Parafialny i fachowy charakter najpierwszych organizacyi polskich przetrwał do końca lat ośmdziesiątych. Organizacye te zupełnie nie wywierały wpływu na życie nielicznego wychodźctwa polskiego, na bieg zaś politycznego życia w Westfalii i Nadrenii zgoła oddziałać nie były w stanie. Kierowane w olbrzymiej swej części przez księży niemieckich, były one z istoty swej działalności stowarzyszeniami napółkościelnemi. Ulegając, jako takie, całkowicie wpływom swych kierowników-księży niemieckich, tłumiły one nawet żądania nielicznych podówczas jednostek, domagających się polskich kazań i polskich śpiewów w kościołach na wychodźctwie.

Naówczas, tak samo jak i dzisiaj, znaczniejszy odsetek wychodźctwa polskiego stanowili Mazurzy-ewangielicy. Celem przeto intenzywniejszej akcyi protestantyzacyjnej, pastorzy ewangieliccy rozpoczęli wygłaszać kazania polskie i wykonywać pieśni kościelne polskie. Szerokie wprowadzenie języka polskiego do nabożeństwa w kościołach ewangielickich wpłynęło na to, iż coraz liczniej zaczęli przybywać na polskie nabożeństwa ewangielickie Polacy-katolicy, którzy w swoich parafiach, od swoich duszpasterzy zupełnie nie mogli spodziewać się wprowadzenia języka polskiego do nabożeństwa i kazań.

Udział Polaków-katolików w nabożeństwach ewangielickich zaniepokoił wyższe koła duchowieństwa katolickiego w Westfalii i Nadrenii. Z polecenia biskupa paderborneńskiego ks. Simara, sprowadzony został z ziem polskich kapłan władający językiem polskim, który odbywając ciągłe wędrówki po obwodzie przemysłowym, wygłaszał kazania polskie; wędrowny kaznodzieja polski długo

jednak w stronach nadreńskich nie przebywał, wracając wkrótce z powrotem w strony wielkopolskie.

Na miejsce księdza polskiego, który w charakterze wędrującego kaznodziei zbyt krótko bawił w obwodzie przemysłowym, przybył do Westfalii i Nadrenii za zgodą biskupa Simara ks. dr. Lis z Rumian. Przyjazd z początkiem lat 90-ch ks. Lisa znamionował nowy, pozytywny okres w organizacyjnem życiu wychodźctwa polskiego. W tym czasie w obwodzie westfalsko-nadreńskim dał się zauważyć silny wzrost akcyi socyalistycznej, zwalczającej stronnictwo katolickie centrum, prócz tego w tym również czasie na ziemiach polskich zaboru pruskiego rozpoczęła się walka pomiędzy stronnictwem demokratycznem, polską partyą ludową, a partyą konserwatywną - dworską i jej polityką ugodową. Wyższe władze kościelne, zezwalając na przyjazd ks. Lisa do emigranckich ośrodków w obwodzie przemysłowym, poleciły mu zorganizowanie wychodźctwa polskiego w kierunku wzmocnienia centrum w jego walce z socyalistyczną partyą niemiecką, oraz wzmocnienia stronnictwa konserwatywnego w Poznańskiem w jego walce z polską partyą ludową.

Ks. Lis zwrócił przedewszystkiem uwagę na rozwój polskich stowarzyszeń. Zakrzątnął się więc energicznie około podźwignięcia stowarzyszeń istniejących, około utworzenia nowych. Sam zwoływał zebrania konstytuujące, zagajał je i przemawiał na nich w języku polskim. Rzecz prosta, że wszystkim tym stowarzyszeniom nadał on charakter organizacyi wyznaniowych i kościelnych, że w statutach tychże podkreślał jako obowiązek członków pielęgnowanie zasad religijności i obyczajności. A jako zwolennik ugody z centrum i wyznawca polityki ugodowej, rozpoczynał zwykle zebrania stowarzyszeniowe okrzykiem na cześć cesarza niemieckiego i papieża.

Oddziaływanie na ogół wychodźczy przez liczne już stowarzyszenia katolickie wydawało się ks. Lisowi zbyt małem, zacieśniającem je do zbyt skromnych granic. Dążąc przeto do rozszerzenia sfery swego wpływu, do stalszego i bardziej ciągłego kontaktu z całą masą emigrancką, energiczny ks. Lis założył w r. 1890 pismo polskie »Wiarus Polski«, dewizą którego za czasów kierownictwa ks. Lisa było: »módl się i pracuj«. Jako dodatek treści religijnej do »Wiarusa Polskiego« wychodziła »Nauka Katolicka«.

Tak tedy ks. Lis, jako założyciel i redaktor »Wiarusa«, jako polski duchowny katolicki, jako patron polsko-katolickich stowarzy-

szeń robotniczych, zdobywszy istotnie wielki wpływ na emigracyę zarobkową polską, stał się naprawdę kierownikiem polskiego w nadreńskich stronach wychodźctwa.

Polityka ugodowa, era kanclerstwa Caprivi'ego, zbliżały się naówczas ku swemu końcowi. Wzrastająca wskutek działalności ks. Lisa świadomość narodowa wychodźctwa, wzrost organizacyi polskich w obwodzie przemysłowym, wzrost nietylko liczebny, ale wzmagający się również i siłą swego wpływu wywieranego na życie polskie w Westfalii i Nadrenii, zwróciły na działalność ks. Lisa uwagę nietylko sfer rządowych, ale również i wyższych niemieckich kół kościelnych, dla których wzrost samodzielnych organizacyi polskich, zgoła sympatycznym i pożądanym objawem nie był.

Na żądanie przeto rządu pruskiego biskup paderborneński, ks. Simar, zwrócił się z nakazem do ks. Lisa, by ten wystąpił z redakcyi »Wiarusa Polskiego«, zatrzymując przy sobie tylko redakcyę dodatku religijnego »Nauka katolicka«. Ulegając żądaniom biskupa ks. Lis powierzył redakcyę swego pisma dzisiejszemu posłowi Janowi Brejskiemu i jego bratu Antoniemu.

Zmiana ta bynajmniej nie wpłynęła na zmianę kierunku »Wiarusa Polskiego« w duchu przez rząd pruski i niemieckie sfery kościelne pożądanym. Pomimo bowiem, że ks. Lis z redakcyi »Wiarusa« się usunął, wpływ jego był jeszcze tak znacznym, że za istotnego kierownika słusznie mógł, a nawet musiał być uważanym.

Po raz wtóry biskup pod naciskiem władz pruskich zażądał od ks. Lisa całkowitego wycofania się z »Wiarusa Polskiego« i zaprzestania wpływania na kierunek pisma. Ks. Lis widząc, że tym żądaniom całkowicie uledz nie będzie w stanie, sprzedał pismo dotychczasowemu redaktorowi Janowi Brejskiemu i sam w r. 1894 wyjechał z obwodu przemysłowego do swojej dyecezyi chełmińskiej w Prusiech Zachodnich.

Ks. Lisa nie było wprawdzie już w Westfalii i Nadrenii, ale natomiast czteroletnią niespełna pracą jego zaorany grunt polski począł wydawać plon obfity. Gdyby bowiem nie energiczna akcya ks. Lisa, nie bylibyśmy zupełnie świadkami tak znacznego i tak szybko postępującego rozwoju życia organizacyjnego polskich rzesz emigranckich.

Organizacye polskie na wychodźctwie, w obrębie obwodu przemysłowego rz. Ruhr'y, rozwinęły się w rozmaitych kierunkach zu-

pełnie nierównomiernie. Wprawdzie w porównaniu z innymi ośrodkami emigracyjnymi, a nawet z dzielnicami polskiemi w zaborze pruskim, rozwój organizacyjny w Westfalii i Nadrenii wyróżnia się dodatnio swoją siłą liczebną i wewnętrznem swem tętnem towarzyskiem, ale, powtarzamy, rozrósł się nierównomiernie w kilku główniejszych kierunkach.

Z pośród tych organizacyjnych kierunków na pierwszem miejscu postawić należy stowarzyszenia i bractwa religijne. Jak powyżej zaznaczyliśmy, stowarzyszenia tego rodzaju (kościelne i napół-kościelne) były jedynemi organizacyami w początkach życia organizacyjnego wychodźctwa zarobkowego polskiego w Westfalii i Nadrenii. Przytem ks. Lis, przyjechawszy w strony nadreńskie, w myśl wskazówek swej władzy duchownej, zakrzątnął się około podźwignięcia z upadku stowarzyszeń tego rodzaju, już istniejących, i zajął się tworzeniem nowych. Główny swój wysiłek skierował ks. Lis w tym kierunku, nic więc dziwnego, że stworzył dla tych stowarzyszeń, przez swą pracę i zabiegi, najodpowiedniejsze czynniki rozwoju. Nie bez wpływu na rozrost tych stowarzyszeń zwanych zwykle stowarzyszeniami polsko-katolickiemi, pozostającemi pod wezwaniem świętych, pozostało popieranie tych organizacyi przez niemieckie duchowieństwo katolickie, które zazwyczaj jest właściwym kierownikiem tych stowarzyszeń, występując na zewnątrz w charakterze patronów stowarzyszeniowych. Kierowane przez księży niemieckich, którzy pod względem politycznym są zdecydowanymi zwolennikami stronnictwa centrowego, stronnictwa zbyt często nieprzychylnie nastrojonego względem Polaków i ich samodzielnej polityki, stowarzyszenia polsko-katolickie są naprawdę organizacyami, które we wielu wypadkach są umiejętnie wyzyskiwane przez centrowych księży-patronów. Niektórzy z pomiędzy nich celowo prowadzą w stowarzyszeniach polsko-katolickich wynaradawiającą Polaków robotę, niektórzy pracują w kierunku odciągnięcia zorganizowanych w tych stowarzyszeniach robotników Polaków od obowiązków względem polityki polskiej i w ten sposób doprowadzają do tego, że stronnictwa polskie w Westfalii i Nadrenii wywierają o tyle tylko wpływ na szerokie masy polskich wychodźców, o ile popierają polityczny interes niemieckiego stronnictwa katolickiego-centrum. W codziennem nawet życiu wychodźctwa polskiego odgrywają niektóre stowarzyszenia polsko-katolickie rolę czynnika germanizacyjnego, wywieszając

w czasie uroczystości sztandary pruskie, drukując afisze w języku niemieckim, ogłaszając zabawy w centrowych »blatach«. Niejedno z takich stowarzyszeń przekracza granice tolerancyi, praktykowane w tych sprawach przez ogół wychodźczy, a wtedy jako infamis ogłoszone zostaje w pismach polskich, na emigracyi nadreńskiej wychodzących (np. sprawa towarzystwa »polsko-katolickiego« pod wezw. św. Barbary w Horstermark). Istnieje nawet mięszane polsko-niemieckie katolickie stowarzyszenie strzeleckie św. Hubertusa w Geresheim o charakterze wybitnie germanizacyjnym.

Stowarzyszenia polsko-katolickie są dzisiaj najliczniejszemi organizacyami na wychodźctwie. Podanie dokładnej ich liczby jest zgoła niemożliwe; niema atoli w obwodzie przemysłowym rz. Ruhr'y ani jednej liczniejszej osady emigranckiej, w którejby conajmniej jednego tego rodzaju stowarzyszenia nie było. Zazwyczaj jest ich w każdej miejscowości po kilka, nie licząc kół i bractw różańcowych różnego rodzaju.

O ogólnej ich liczbie przybliżone pojęcie daje liczba około 200 stowarzyszeń polsko-katolickich westfalsko-nadreńskich, które brały udział w wielkiej uroczystej procesyi w czasie kongresu eucharystycznego w Kolonii w r. 1909.

Przechodząc do właściwych polskich organizacyi politycznych, społecznych, oświatowych i sportowych, przedewszystkiem zatrzymać się należy na polskiej organizacyi wyborczej.

Do wyborów parlamentarnych w r. 1893 wychodźctwo polskie w Westfalii i Nadrenii nie miało żadnych samodzielnych aspiracyi wyborczych. Jeżeli nawet w nielicznych i małowpływowych kółkach takowe aspiracye istniały, to były całkowicie przytłumione i nie odważały się przeciwstawić miarodajnemu zdaniu ks. Lisa, który będąc uzależnionym od wyższych kół kościelnych, zwolenników centrum niemieckiego, głosił hasło obierania, właściwie zaś głosowania na kandydatów poselskich stronnictwa centrowego. To też masa wychodźcza, idąc za głosem patrona stowarzyszeń polsko-katolickich, głosowała na kandydatów niemiecko-katolickich, centrowców, nie żądając od nich żadnych zupełnie zobowiązań i przyrzeczeń. W danym wypadku ks. Lis postępował jeszcze w myśl nakazów, otrzymanych od swej bezpośredniej władzy duchownej, na wyjezdnem do obwodu przemysłowego, wedle których miał on organizować wychodźctwo polskie w kierunku wytworzenia polskich rzesz wybor-

czych dla stronnictwa centrowego, w potężniejącej wciąż walce tegoż z niemieckiem stronnictwem socyalistycznem.

Nieco inną była sytuacya przedwyborcza przy następnych wyborach parlamentarnych w r. 1898, która też w końcu doprowadziła do utworzenia stałej polskiej organizacyi wyborczej na wychodźctwie. Mianowicie wychodźctwo polskie prowadziło w tym czasie walkę z władzami kościelnemi, domagając się zaprowadzenia polskich śpiewów i polskich kazań w kościołach w obrębie obwodu przemysłowego. W walce tej, napotkawszy na zacięty opór niektórych kół duchowieństwa niemiecko - katolickiego, usposobionego w gruncie rzeczy wrogo względem narodowych potrzeb i celów wychodźctwa polskiego, chciano się oprzeć na przyszłych posłach centrowych, żądając od nich wyraźnych i niedwuznacznych przyrzeczeń na rzecz żądań wychodźctwa polskiego w dziedzinie jego potrzeb religijnych i kościelnych. Kiedy pertraktacye z centrowymi kandydatami na posłów do parlamentu w tej sprawie nie dały żadnych pozytywnych wyników, uchwalono na polskim wiecu przedwyborczym w d. 19 maja 1898 r. powstrzymanie się od głosowania. Było to pierwsze samodzielne, aczkolwiek negatywne, wystąpienie polskie w sprawach wyborczych, dające początek późniejszej samodzielnej akcyi wyborczej, przy następnych wyborach do parlamentu niemieckiego. Dopiero tuż przed samymi wyborami doszło pomiędzy Polakami a kandydatami centrowymi do porozumienia, w formie przyrzeczenia danego przez tych ostatnich, iż wszelkie dążenia Polaków, mające na celu polepszenie i zadosyćuczynienie ich religijnym potrzebom, popierać będą, wobec czego Polacy głosowali i tym razem na kandydatów centrowych.

Zdobyczą polskiego wychodźctwa w okresie tych wyborów parlamentarnych było utworzenie stałej organizacyi wyborczej i przyjęcie przez ogół emigrantów polskich stałego regulaminu wyborczego.

Ugruntowanie organizacyi wyborczej dokonanem ostatecznie zostało na walnem zebraniu wyborców polskich w Bochum w d. 12 grudnia 1898 r. Wedle przyjętego na tem zebraniu projektu organizacyi wyborczej, na czele organizacyi wyborczej w Westfalii i Nadrenii stoi naczelny komitet wyborczy wraz ze swym wydziałem z główną siedzibą w Bochum. Komitet naczelny na prowincye Westfalską i Nadreńską mianuje na każdy powiat swego delegata, który

obowiązanym jest zwołać przedwyborcze walne zebranie powiatowe, obierające komitet powiatowy wyborczy, składający się z przewodniczącego i jego zastępcy, sekretarza i skarbnika oraz zastępców tychże. Do powiatowego komitetu wyborczego wchodzą prócz powyższych również wszyscy przewodniczący komitetów lokalnych danego powiatu. Komitet powiatowy, względnie delegat jego mianuje w każdej gminie delegata lokalnego, który zwołuje przedwyborcze walne zebrania lokalne, obierające do komitetu lokalnego przewodniczącego, sekretarza i skarbnika oraz zastępców tychże. Pozatem zebrania przedwyborcze obierają jeszcze ławników do miejscowego komitetu wyborczego. W razie, gdy nie można zwołać zebrania przedwyborczego, komitet powiatowy deleguje odpowiednią liczbę mężów zaufania, zastępujących w czynnościach przedwyborczych komitet lokalny, którego wybór uskutecznionym być nie mógł. Wybory do ciał wyborczych odbywają się przed każdymi wyborami ogólnymi. W razie wyborów uzupełniających wybory takie odbywają się tylko w odpowiednim okręgu wyborczym.

Kandydatów poselskich, radzieckich i t. p. przedstawia komitet powiatowy; na którego jednak z nich ogół emigrancki ma głosować, decyduje naczelny komitet wyborczy. Uchwały naczelnego komitetu wyborczego w tych sprawach wówczas mają moc obowiązującą, skoro zostaną ogłoszone we »Wiarusie Polskim«, lub w jednem z pism polskich, wychodzących na ziemi polskiej (w kraju), z podpisem większości jego członków. W okręgach, co do których naczelny komitet wyborczy żadnej uchwały nie powziął, mogą wychodźcy polscy głosować wedle własnego uznania i sumienia, z warunkiem, by nie głosowali na tych kandydatów, którzy będą głosować za ograniczeniem praw i swobód obywatelskich robotników i Polaków, lub wrogich językowi polskiemu w szkole i życiu publicznem.

Całą akcyą wyborczą kieruje i prowadzi naczelny komitet wyborczy, bez zezwolenia którego nie wolno pertraktować z partyami niemieckiemi, wydawać odezw wyborczych lub zmieniać kandydatur poselskich. Fundusze wyborcze czerpią komitety lokalne ze składek, przelewając je do kas komitetów powiatowych, kasy zaś powiatowe fundusze wyborcze oddają kasie komitetu naczelnego do rozporządzenia.

Naczelny komitet wyborczy, składający się z 20 osób obranych oraz z delegatów komitetów powiatowych, natychmiast po swojem

ukonstytuowaniu zawiadamia o tem za pośrednictwem pism ogół wychodźctwa polskiego. Komitet wyborczy naczelny rozpoczyna swe prace najpóźniej na 2 miesiące przed wyborami, w razie zaś rozwiązania parlamentu — w 14 dni później; po ukończeniu wyborów naczelny komitet wyborczy ogłasza w pismach dokładne sprawozdanie ze swych czynności.

Organizacya wyborcza polska na wychodźctwie zarobkowem, w Westfalii i Nadrenii wchodzi w skład ogólnej na całe Niemcy polskiej organizacyi wyborczej za pośrednictwem naczelnego komitetu wyborczego, który deleguje w skład Centralnego Komitetu Wyborczego na Rzeszę niemiecką — 1 członka i jego zastępcę.

Na powyższych zasadach oparta organizacya wyborcza wychodźctwa polskiego przetrwała bez żadnych ważniejszych zmian aż do dni dzisiejszych, przyczem komitet naczelny rozszerzył swój terytoryalny zakres działania na całe zachodnie Niemcy.

Jak z powyższego widać, polska organizacya wyborcza jest organizacyą opartą na mężach zaufania i niewielkich, pod względem liczebnym, komitetach wyborczych, należy zatem do typu luźnych organizacyi wyborczych. Przed niedawnym dopiero czasem poczęto tworzyć ścisłe organizacye wyborcze — towarzystwa wyborcze, organizacye liczniejsze i stale funkcyonujące, które pod wieloma względami zastąpić mają w czynnościach lokalne walne wiece przedwyborcze. Towarzystwa wyborcze są w obrębie obwodu przemysłowego naogół jeszcze nieliczne.

Zaznaczyć wogóle należy, że wychodźctwo zarobkowe w Westfalii i Nadrenii biednem nader jest w organizacye o charakterze politycznym. Właściwie mówiąc, po za organizacyą wyborczą, po za nielicznemi towarzystwami wyborczemi, w całej Westfalii i Nadrenii do niedawna istniało tylko jedno stowarzyszenie polityczne, mianowicie Związek Polaków w Niemczech, założony przez Jana Brejskiego w Bochum w d. 24 sierpnia 1894 r. Jako naczelny cel postawił sobie Związek obronę moralnych i materyalnych praw Polaków zamieszkałych w dzielnicach niemieckich Rzeszy. Związek Polaków w Niemczech organizował więc biura porady prawnej, zwoływał wiece publiczne celem omówienia ważniejszych zdarzeń i spraw politycznych, mających poważne znaczenie dla ludności polskiej, starał się wywierać wpływ na prasę polską, organizował nauczanie w duchu narodowym młodzieży polskiej, starał się podnieść

stopień oświaty i uświadomienia wychodźctwa, dążył do wprowadzenia na wychodźctwie opieki religijnej za pośrednictwem księży Polaków. Pomimo, że wyłuszczone powyżej cele główne Związku Polaków mają w olbrzymiej swej części charakter kulturalny, to jednak organizacyę tę w gruncie rzeczy zaliczyć należy do grupy stowarzyszeń politycznych. Albowiem wszystkie bez wyjątku zagadnienia polskiej polityki kulturalnej i oświatowej, wskutek antypolskiego kursu rządowego, z natury rzeczy stają się zagadnieniami blisko związanemi z polityczną walką ludności polskiej z rządem pruskim.

Związek Polaków w Niemczech liczył w obwodzie przemysłowym kilka zaledwie oddziałów: w Dortmundzie, Gelsenkirchen, Altenessen, Düsseldorfie, Hörde i in., do których należało zaledwie niespełna 800 członków. Wogóle Związek Polaków nie należał do organizacyj rozwijających się i silnych, to też w kwietniu r. 1909 uchwalili członkowie tegoż połączyć się ze »Strażą« poznańską.

Straż poznańska, założona w r. 1905 przez Józefa Kościelskiego z Miłosławia, mając naogół nieliczne oddziały na wychodźctwie (wedle ostatniego sprawozdania na obczyźnie istnieje zaledwie 8 oddziałów »Straży«), liczyła w obrębie obwodu przemysłowego trochę niezorganizowanych, luzem idących członków. W charakterze zarządu nadreńsko-westfalskiego »Straży« występował komitet, składający się z członków zarządu Związku Polaków, który, jak powyżej już nadmieniliśmy, jeszcze w kwietniu r. 1909 złączył się ze »Strażą«. Połączenie to ostatecznie zatwierdzonem zostało na zebraniu członków »Straży« rozrzuconych na wychodźctwie, odbytem w Wanne w d. 5 maja 1910 r. Samodzielne przeto organizacye Związku Polaków przestały istnieć; resztki funduszu związkowego przelane zostały do kasy głównej »Straży« jako fundusz żelazny, odsetki którego umożliwią krzewienie poczucia narodowego na obczyźnie. Dla scentralizowania całego organizacyjnego życia emigracyi westfalsko nadreńskiej utworzonym został w roku 1905 Związek Towarzystw polskich ze stałą siedzibą w Bochum. Związek ten jest doradcą prawnym poszczególnych organizacyi polskich oraz deleguje referentów i mowców na wiece i zebrania polskie.

Wybitnie polityczną, aczkolwiek słabą organizacyę na wychodźctwie posiadają socyaliści polscy, zorganizowani w Polską Partyę Socyalistyczną zaboru pruskiego. Westfalia i Nadrenia tworzy pod tym względem obwód agitacyjny, na czele którego stoi komisya agi-

tacyjna. W 10 towarzystwach socyalistycznych (Essen, Bottrop, Dortmund, Bochum, Oberhausen, Herne, Recklinghausen, Baukau. Kastrop i Schmidthorst) zorganizowanych jest około 300 wychodźców. Na ogólną liczbę wychodźców, w porównaniu ze stanem liczebnym innych organizacyi polskich, jest to cyfra bardzo nieznaczna.

Z pomiędzy pozostałych organizacyi polskich na emigracyi, które bądź to mają charakter stowarzyszeń oświatowych, bądź też sportowych lub gospodarczych, należy wymienić na pierwszym miejscu organizacye sokolskie.

Stowarzyszenie gimnastyczne »Sokół« w zaborze pruskim powstało w r. 1884, w którym to czasie założonem zostało pierwsze gniazdo sokolskie w Inowrocławiu. Nowe gniazda sokolskie powstawały powoli; do r. 1893, w ciągu zatem lat dziewięciu, powstało zaledwie 9 nowych gniazd. W tymże 1893 roku nastąpiło scentralizowanie istniejących stowarzyszeń sokolskich w jeden centralny związek sokoli. Odtąd poczyna się szybszy rozrost gniazd, jak również liczba gniazd znacznie się powiększa, zwłaszcza kiedy rozpoczął się żywy ruch sokolski na emigracyi, w Westfalii i Nadrenii. Obecnie ogólna liczba gniazd sokolich w Westfalii i Nadrenii dosięga prawie liczby 100, stanowiąc prawie że połowę ogólnej liczby gniazd w całej Rzeszy niemieckiej. Gniazda te podzielone są na 5 okręgów (VII, IX, X, XI, XIII) na ogólną liczbę 13 okręgów sokolich w całych Niemczech. Zloty sokole odbywają się najczęściej w miasteczku holenderskiem Winterswijk, dla uniknięcia pruskich szykan policyjnych.

Każde większe środowisko polskie na wychodźctwie prócz gniazda sokolego posiada swoje własne koło śpiewacze, częstokroć nawet po kilka tego rodzaju stowarzyszeń. Koła śpiewacze w liczbie ogólnej przeszło 60-ciu tworzą związek kół śpiewackich na Westfalię, Nadrenię i sąsiednie prowincye, podzielony na 3 okręgi. Koło śpiewacze i gniazda sokole oto najczęściej, po za stowarzyszeniami polsko-katolickiemi, spotykane organizacye wychodźcze w Westfalii i Nadrenii.

Oderwane od macierzystego łona wychodźctwo polskie, wzorem ziem rodzinnych zorganizowało również pomoc finansową dla uczącej się młodzieży. Z pomiędzy tego rodzaju organizacyi wymienić należy stowarzyszenie »Zgoda«, założone w Wanne w d. 9 stycznia 1909 r., celem którego jest popieranie uczącej się młodzieży i sze-

rzenie oświaty wśród swych członków. Znacznie ważniejszem dla wychodźctwa polskiego jest Towarzystwo Pomocy Naukowej p. w. św. Józefata. Towarzystwo powyższe jest zreorganizowanem stowarzyszeniem, założonem jeszcze przez ks. dr. Lisa pod nazwą »Funduszu św. Józefata«, inaczej »świętojózefaciem« zwane. Celem tegoż było i jest zbieranie funduszów dla kształcenia dzieci wychodźców górników w naukach teologicznych, prawnych i lekarskich. Korzystający z funduszów »świętojózefacia« obowiązani są po ukończeniu nauk powrócić do obwodu przemysłowego i tam wśród ludności polskiej pracować. Ks. dr. Lis dążył tą drogą do wytworzenia polskiej inteligencyi na wychodźctwie, której brak dotkliwie daje się odczuć w tamecznem polskiem życiu społecznem.

W ostatnich czasach powstał na wychodźctwie westfalsko-nadreńskiem szereg stowarzyszeń młodzieży zarówno kształcącej się, jak i rzemieślniczej oraz kupieckiej. Stowarzyszenia te, mające po większej części charakter organizacyi parafialnych, łączą się bądźto w związki, obejmujące pokrewne stowarzyszenia całego obwodu przemysłowego, bądź też i nadal idą luzem. W każdym razie i na polu organizowania młodzieży wychodźctwo westfalsko-nadreńskie żywo się krząta, niejednem dając przykład ziemi rodzinnej.

Wychodźctwo polskie w Westfalii i Nadrenii składa się wyłącznie prawie z rzesz robotniczych, z pośród których najliczniejszymi są górnicy. Wedle przedtem już przytoczonych wykazów bochumskiego stowarzyszenia knapszaftowego na ogólną liczbę przeszło 350 tysięcy górników zatrudnionych w obwodzie przemysłowym, znajduje się do 150 tysięcy górników polskich. Olbrzymia ta masa robotnicza, pracując wśród wielkich zorganizowanych mas robotniczych niemieckich, ciągnięta w wir wszystkich wielkich zbiorowych akcyi gospodarczych, w gruncie rzeczy stała zdala od istniejących robotniczych organizacyi zawodowych, do których dostarczała zaledwie niewielką ilość członków.

Robotnicy polscy, a przedewszystkiem górnicy wstępowali więc do istniejących związków zawodowych, zwłaszcza do związków chrześcijańskich, pozostających w znacznej zależności od politycznego stronnictwa centrowego. Polska bowiem polityka na wychodźctwie, która za czasów ks. Lisa tworzyła z polskiego wychodźctwa jawną ekspozyturę niemieckiego centrum i pomocniczą organizacyę dla wy-

borczych akcyi tegoż stronnictwa, stwarzała jednocześnie odpowiednią atmosferę, ułatwiającą związkom t. z. chrześcijańskim wciąganie do swych organizacyi robotników Polaków. Tymczasem związki chrześciańskie, pomimo, iż dla pracy organizacyjno-agitacyjnej wśród robotników Polaków przyjęły nawet funkcyonaryuszów związkowych Polaków, w istocie rzeczy prowadziły działalność, dla interesów narodowych polskich zupełnie nieprzychylną.

W tym również czasie, ku niemczeniu górników Polaków wystąpiły jednocześnie państwowe pruskie władze górnicze, przerażone wielkim napływem mas polskich do kopalń westfalsko-nadreńskich. Zarządzający nadurzędem górniczym w Dortmundzie, w obrębie którego znajdują się wszystkie kopalnie westfalsko-nadreńskie, nadradca Taeglichsbeck, wydał w d. 25 stycznia 1899 r. rozporządzenie, według którego, rzekomo ze względów bezpieczeństwa pracy w kopalniach, zgodnie z § 197 ogólnego prawa górniczego z d. 24 czerwca 1865 r., obcojęzyczni robotnicy mogli być zatrudnieni po kopalniach oraz w zakładach pomocniczych tylko wówczas, jeżeli dostatecznie znali język niemiecki, aby dokładnie mogli rozumieć rozporządzenia swych zwierzchników oraz wiadomości komunikowane im przez współtowarzyszów pracy. Dalsze brzmienie powyższego rozporządzenia określało, że ci tylko robotnicy obcojęzyczni, którzy władają ustnie i piśmiennie językiem niemieckim, mogą być zatrudnieni w charakterze: dozorców, maszynistów, nadzorców pomp i kotłów, starszych górników, kruszaków (hajerów), naprawiaczy, hamulcowych, kierowników pociągów, nadzorców kolejek kopalnianych, zwrotniczych i wagenmajstrów.

Rozporządzenie Taeglichsbeck'a uniemożliwiało masie górniczej polskiej otrzymywanie lepiej płatnej pracy po kopalniach, albowiem wymagało od kandydatów na nie ustnej i piśmiennej znajomości języka niemieckiego. Nadurząd górniczy dortmundzki, uderzając w zarobkowe wychodźctwo polskie, wymierzył cios dobrze obmyślany i celny. O właściwym celu i istotnym charakterze rozporządzenia Taeglichsbeck'a najlepiej świadczy ten fakt, że od r. 1881 w kopalniach westfalsko-nadreńskich nie wydarzył się ani jeden większy wypadek nieszczęśliwy z winy górnika Polaka, że zatem powoływania się Taeglichsbeck'a na względy bezpieczeństwa w kopalniach są motywem sztucznym i nieprawdziwym. Ale oparte na tym nieprawdziwym motywie rozporządzenie nad-

urzędu górniczego dążyło pod grozą ograniczenia zdolności zarobkowej wychodźctwa polskiego, do zmuszenia go do nauczenia się i szerokiego posługiwania się w czasie pracy językiem niemieckim, a więc dążyło do germanizowania polskich mas górniczych.

Oburzenie, jakie wskutek powyższego rozporządzenia ogarnęło wychodźctwo polskie, znalazło swój wyraz w wiecu protestacyjnym, odbytym w d. 5 marca tegoż 1899 r. w Bochum. Zebrani na nim górnicy polscy, protestując przeciwko rozporządzeniu nadurzędu górniczego, jednocześnie żądali, by zarządy kopalniane ogłaszały wszystkie swoje rozporządzenia i ważniejsze przepisy górnicze również i w języku polskim. Wprowadzenie tego ostatniego żądania w czyn, wymuszenie na zarządach kopalnianych, aby do żądania wiecu bochumskiego się zastosowały, wymagało jednak energicznych wystąpień w tej kwestyi organizacyi zawodowych, w pierwszym zaś rzędzie związku chrześcijańskiego, do którego najwięcej górników Polaków należało. Ale związek ten zgoła o interesy narodowe i związane z niemi potrzeby robotników polskich nie dbał. Przeciwnie, z całego postępowania zawodowej organizacyi chrześcijańskiej wynikało, że jest to organizacya o wybitnie niemieckim charakterze, o dążeniach agresywnych względem Polaków, która w granicach swego działania wywierała wpływ germanizacyjny.

Z drugiej zaś strony rozporządzenie Taeglichsbeck'a i wiec protestacyjny w Bochum uświadomiły wielu górnikom Polakom, że antypolska akcya organów rządowych przenikać zaczyna w dziedzinę ich stosunków zarobkowych, oraz że w organizacyi gospodarczej, kierowanej przez centrowców w tak zwanych związkach chrześcijańskich, pod tym względem nie znajdą ani pomocy ani wystarczającej ochrony.

Był to początek zatargów narodowościowych w organizacyach zawodowych w Westfalii i Nadrenii, które w końcu doprowadziły do wystąpienia części górników oraz robotników innych zawodów z organizacyi chrześcijańskich i do utworzenia polskiej organizacyi zawodowej — Zjednoczenia Zawodowego Polskiego.

Ostateczną decyzyę w sprawie utworzenia na wychodźctwie, w Westfalii i Nadrenii samodzielnej organizacyi zawodowej polskiej, powzięli robotnicy polscy na wieść o utworzeniu w Poznaniu Związku Zawodowego Polskiego (d. 16 marca 1902 r.). Zakrzątnięto się energicznie około przedwstępnych prac, znajdując żywe poparcie

we »Wiarusie Polskim«. Przedwstępne te prace umożliwiły zwołanie specyalnego zebrania w tej sprawie, które się odbyło w d. 9 listopada 1902 r. w Bochum. Na wiecu bochumskim, obesłanym przez 200 prawie delegatów, utworzonem zostało Zjednoczenie Zawodowe Polskie z główną siedzibą w Bochum. Jako naczelny cel wytknęło sobie Zjednoczenie dążenie do moralnego i materyalnego podniesienia swoich członków, zapewnienie im dostatecznego i stałego zarobku, jakoteż należnego poważania i stanowiska w społeczeństwie. W tem dążeniu swojem miało Zjednoczenie posługiwać się wszelkimi środkami, dozwolonymi przez naukę chrześcijańską, a nie zabronionymi przez prawo. Statut nie wymagał od członków przynależności do jakiegoś określonego wyznania. Przeciwnie spory religijne i polityczne oraz wszelka agitacya w duchu socyalistycznym z góry były wykluczone i zabronione. W wykonaniu swego naczelnego celu, miało Zjednoczenie Zawodowe Polskie: 1) zastępować interesy członków wobec przedsiębiorców, urzędników i ciał parlamentarnych, 2) zwoływać zebrania publiczne dla omówienia przez członków wszystkich kwestyi oraz dla dania pouczeń, dotyczących ochrony i ubezpieczenia robotniczego, 3) wydawać pouczające pisma ulotne, 4) założyć kasę (fundusz) zapomóg pogrzebowych i bezrobotnym, 5) otworzyć biuro porad prawnych, pośrednictwa pracy, oraz 6) zastępować członków wobec państwowego urzędu ubezpieczeniowego. Pierwotne statuty Zjednoczenia nie zawierały zgoła żadnej wzmianki o akcyach zarobkowych, o funduszu strejkowym, który w dzisiejszych czasach stanowi główną podstawę akcyi każdej organizacyi zawodowej. Mimo nieposiadania funduszu strejkowego Zjednoczenie Zawodowe Polskie rozwijało się nader szybko. Podczas kiedy w chwili organizowania się do Zjednoczenia przystąpiło zaledwie 50 członków, już w rok po założeniu liczyło ono przeszło $4^1/_2$ tysiąca członków, zaś sprawozdanie zarządu, przedłożone II zjazdowi w Steele (d. 12 marca 1905 r.), wykazywało 25 tysięcy członków, przyczem sfera organizacyjna Zjednoczenia przekroczyła już Westfalię i Nadrenię, obejmując Saksonię, Hamburg, Łużyce i Prusy Zachodnie; rdzeniem jednak i najsilniejszą organizacyą pozostawał i nadal przemysłowy obwód rz. Ruhr'y.

Do tak silnego rozwoju Zjednoczenia Zawodowego Polskiego przyczynił się wielki strejk górniczy w Westfalii i Nadrenii, rozpoczęty w styczniu 1905 rokn. W ciągu tego ruchu zarobkowego liczba

członków Zjednoczenia zwiększyła się prawie dwukrotnie. Zjednoczenie Zawodowe Polskie wypłynęło na szerokie wody masowych ruchów zarobkowych i stało się organizacyą, z którą poczęły się liczyć zarówno inne robotnicze organizacye zawodowe, jak i zarządy kopalniane. Wpływ Zjednoczenia i udział tegoż w życiu górników westfalsko nadreńskich wogóle uwydatnia zaproszenie tegoż do wspólnej akcyi związkowej w czasie strejku, w ciągu którego Zjednoczenie brało udział w tak zwanej komisyi siedmiu (Siebenerkommission) łącznie z innymi starszymi i silniejszymi związkami zawodowymi.

Strejk górniczy w styczniu r. 1905 miał jeszcze z innego względu bardzo poważne znaczenie dla Zjednoczenia, gdyż wskazał na potrzebę zebrania specyalnego funduszu strejkowego, przeznaczonego dla dopomagania strejkującym robotnikom. W tym celu zwołany został do Gelsenkirchen nadzwyczajny zjazd Zjednoczenia (w d. 26 listopada 1905 r.), na którym wydawanie zapomóg strejkowych, a co za tem idzie i utworzenie funduszu strejkowego zostało przez zjazd zaakceptowanem i ujętem w odpowiednie przepisy statutu. Wedle uchwał zjazdowych Zjednoczenie gwarantowało zapomogę strejkową do wysokości 12 marek tygodniowo, oprócz 50 fenigów na każde dziecko. Wkładki członkowskie określa się na podstawie zdeklarowanych zapomóg i wynoszą one 15, 25 i 30 fenigów tygodniowo. W sprawach strejkowych poczynione zostały daleko idące postanowienia, między innemi na członków Zjednoczenia może być odtąd nakładany obowiązek wpłacania wkładek nadzwyczajnych.

Pod wpływem tedy samego życia przyjęło Zjednoczenie Zawodowe Polskie charakter robotniczej organizacyi zawodowej o charakterze zaczepnym, w ten sposób znaczniej jeszcze niwelując różnice, zachodzące dotąd pomiędzy niem a, naprzykład, centralnymi związkami zawodowymi w Niemczech. Staje się ono odtąd silną organizacyą robotniczą, wzmaga się na siłach i wpływach. Jak szybkim był rozwój Zjednoczenia, świadczą cyfry następujące: sprawozdanie zarządu przedłożone III zjazdowi w Essen (d. 8 kwietnia 1906 r.) podaje liczbę członków na 31.680 robotników zorganizowanych, sprawozdanie zaś na zjazd IV w Oberhausen (d. 28 kwietnia 1907 r.) wykazuje 40.926 członków, a nadmienić trzeba, że był to zaledwie piąty rok istnienia tej organizacyi.

Znaczny rozwój Zjednoczenia Zawodowego Polskiego rozsze-

rzył również sferę jego działalności poza Westfalię i Nadrenię, przekraczając nawet granice ziem polskich, na których głównie działały Związek Zawodowy Polski w Ks. Poznańskiem i w Prusach Zachodnich oraz Związek wzajemnej pomocy chrześcijańskich robotników górnośląskich na Śląsku Górnym. Związek poznański (z siedzibą w Poznaniu) organizował wyłącznie prawie rzemieślników i wyrobników. związek zaś górnośląski (z siedzibą w Bytomiu) przeważnie hutników.

Z chwilą, kiedy Zjednoczenie Zawodowe Polskie, dzięki wzrostowi liczebnemu swych członków, stało się silną organizacyą zawodową i przekroczywszy linie graniczne obwodu przemysłowego poczęło zakładać swoje oddziały na ziemiach polskich, wówczas rozpoczęły się nieporozumienia i zatargi z organizacyami krajowemi, przeważnie ze związkiem poznańskim Dla uniknięcia wzajemnego konkurowania, a co za tem idzie i pewnego zwalczania się, zrodziła się myśl połączenia wszystkich organizacyi zawodowych polskich w jedną całość. Myśl ta, wyraziwszy się po raz pierwszy w pertraktacyach związku poznańskiego ze Zjednoczeniem w maju 1905 roku, dopiero w drugiej połowie 1908 roku doprowadziła do połączenia się ze Zjednoczeniem związku poznańskiego. a nieco później, bo w marcu r. 1909 do tych zjednoczonych organizacyi zawodowych polskich przystąpiła również Wzajemna Pomoc bytomska, przyjmując jako ogólną, nazwę organizacyi westfalsko-nadreńskiej: Zjednoczenie Zawodowe Polskie. Główna siedziba pozostała nadal w Bochum [1]); Zjednoczenie zaś podzielonem zostało na trzy oddziały, a mianowicie: 1) oddział górników z siedzibą w Bochum, 2) oddział hutników z siedzibą w Królewskiej Hucie na Śląsku Górnym, oraz 3) oddział rzemieślników z siedzibą w Poznaniu. Każdy z oddziałów posiada swój własny zarząd oraz własny organ, których jest obecnie trzy: »Głos Górnika« (dla górników), »Wzajemna Pomoc« (dla hutników) oraz »Siła« (dla rzemieślników). Organem naczelnym Zjednoczenia została »Siła« bochumska.

Cele i zadania połączonych organizacyi zawodowych polskich: Zjednoczenia Zawodowego Polskiego określa § 2 ustawy [2]), przyjętej na V Zjeździe tegoż, odbytym w pierwszych dniach maja r. 1909

[1]) Z początkiem r. 1912 zarząd główny Z. Z. P. przenosi się na Śląsk Górny.

[2]) Całkowity tekst ustawy Zjednoczenia Zawodowego Polskiego, wydrukowanym był w dodatku do Nr. 105 »Wiarusa Polskiego« z d. 9 maja 1909 r.

w Bochum. Według powyższego paragrafu, zadaniem i celem każdego z oddziałów Zjednoczenia Zawodowego Polskiego jest »dążenie do moralnego i materyalnego podniesienia bytu stanu robotniczego na drodze i w granicach prawem dozwolonych, jakoteż do uzyskania należytego stanowiska w społeczeństwie, oraz ochrona wszelkich interesów robotniczych. Środkami do osiągnięcia tego celu są: a) szerzenie oświaty wśród członków, pielęgnowanie solidarności organizacyjnej, jakoteż urządzanie zebrań i pouczających wykładów; b) wydawanie organu zawodowego, oraz broszur treści zawodowej; c) urządzanie dochodzeń statystycznych; d) udzielanie obrony prawnej w wszelkich sprawach spornych, prawnie uzasadnionych, a wynikających z ustawy o ochronie i zabezpieczeniu robotnika; e) zastępowanie członków przed najwyższą instancyą ubezpieczeń w Berlinie; f) dążenie do uzyskania możliwie najlepszego zarobku odpowiadającego wartości wykonanej pracy; g) ograniczenie czasu pracy, ulepszanie przepisów zdrowotnych o ile tego potrzeba do utrzymania zdrowia i życia robotnika wymaga; h) dążenie do osiągnięcia praw rozporządzania przy użyciu pieniędzy do wsparć w kasach knapszaftowych, chorych i pensyjnych; i) urządzanie biur wskazywania pracy. Udzielanie wsparć w następujących wypadkach: a) w razie braku pracy, b) w razie podróży, c) w razie bezrobocia (strejku), d) w razie choroby, e) w razie przeprowadzki, f) w razie śmierci.

Ważniejsze ustępy powyższego paragrafu statutów Zjednoczenia wyraźniej aniżeli przedtem charakteryzują tą organizacyę zawodową jako robotniczy związek do obrony interesów ekonomicznych, stosujący w razie potrzeby również i zaczepną akcyę ekonomiczną.

Zjednoczenie Zawodowe Polskie pomimo, iż wedle § 3 statutów szanuje przekonania swoich członków, lecz wyklucza stanowczo spory religijne i sprawy polityczne, dotychczas zawsze stało na politycznem stanowisku Koła Polskiego w Berlinie, w ten sposób powodując częste zatargi wewnątrz Zjednoczenia, albowiem kilkakrotne stanowisko Koła berlińskiego nie odpowiadało interesom robotników polskich.

Zjednoczenie Zawodowe Polskie, jak to zresztą z celów jego i zadań wynika, bierze udział we wszystkich wyborach do istniejących instytucyi górniczych, jak stowarzyszenie knapszaftowe, mężowie bezpieczeństwa i t. p. Podczas ostatnio odbytych (w r. 1910)

wyborów mężów bezpieczeństwa, Zjednoczenie Zawodowe Polskie zdobyło 114 mandatów na ogólną ilość 1551 mężów bezpieczeństwa na 240 kopalniach westfalsko-nadreńskich, zatem 7,3% ogólnej liczby mandatów. Znaczniejszem natomiast zwycięstwem było obranie 29 starszych knapszaftowych, kandydatów Zjednoczenia, w czasie ostatnich wyborów do bochumskiego knapszaftu. Dotychczas miało Zjednoczenie zaledwie 8 swoich mężów zaufania w charakterze starszych knapszaftowych. ostatnie przeto wybory, w czasie których na kandydatów zjednoczeniowych padło przeszło 23 tysiące głosów, w ostatecznym wyniku potroiły dotychczasową liczbę polskich starszych knapszaftowych z ramienia Zjednoczenia Zawodowego Polskiego.

Ogólną liczbę członków Zjednoczenia określają ostatnie sprawozdania zarządu naczelnego tegoż na przeszło 60 tysięcy robotników. Jest to zdaniem naszem cyfra nieco przesadzona, nie mająca zupełnie odpowiedniego równoważnika w ogólnej sumie wkładek uiszczanych przez członków, jak o tem sądzić można ze sprawozdań kasyera głównego. Co najwyżej w organizacyach Zjednoczenia Zawodowego Polskiego naliczyć można 50 tysięcy robotników, z czego przypada na oddział górniczy 35 tysięcy członków, hutniczy 5 tysięcy i rzemieślniczy 10 tysięcy.

Zjednoczenie Zawodowe Polskie w przeciwieństwie do innych silniejszych organizacyi na wychodźctwie w Westfalii i Nadrenii, nie powstało jako ekspozytura organizacyi krajowej, nie wzorowało swoich ustaw ani organizacyi na formach przyjętych w kraju, jeno będąc wytworem dojrzałej potrzeby ekonomicznej narodowych grup robotniczych polskich, powstało samodzielnie, przystosowując swoje cele oraz zadania do stosunków miejscowych i położenia polskich robotników wychodźców. Ten samodzielny charakter utrzymało ono w ciągu całego swego istnienia, aż po dzień dzisiejszy i potrafiło go utrzymać również w okresie pertraktacyi zjednoczeniowych ze związkiem poznańskim i organizacyą górnośląską.

Oddziały Zjednoczenia równie gęsto są rozrzucone po obwodzie przemysłowym, jak stowarzyszenia polsko-katolickie. Niema w zagłębiu rz. Ruhr'y ani jednego ośrodka robotniczego polskiego, w którymby nie było filii Zjednoczenia Zawodowego Polskiego. Jednakże górnicy-Polacy w większej również liczbie należą i do innych organizacyi zawodowych. Przedewszystkiem zaś do najsilniej-

szej w Niemczech organizacyi górniczej, do centralnego związku bochumskiego oraz do związku chrześcijańskiego, w którym górnicy Polacy siędzą jeszcze od czasów ks. Lisa. Wprawdzie w związku chrześcijańskim jest już względnie niewielu górników Polaków, mimo to w stosunku do siły liczebnej westfalsko-nadreńskiej części Zjednoczenia, jest ich stosunkowo jeszcze liczba poważna. Do związku centralnego, t. z. starego verbandu, w obrębie jego oddziałów westfalsko-nadreńskich należy przeszło 3 tysiące górników Polaków, dla których związek wydaje tygodniowe pismo polskie »Gazetę Górniczą« wychodzącą w Bochum.

Dodać trzeba, że górnicy w zagłębiu węglowem rz. Ruhr'y uchodzą za podatny materyał organizacyjny, czego najlepszym dowodem jest ogólna liczba 150 tysięcy zorganizowanych robotników, w czterech funkcyonujących w granicach obwodu przemysłowego związkach górniczych [1]), na ogólną liczbę przeszło 350 tysięcy górników, zatrudnionych na kopalniach westfalsko-nadreńskich.

Na rozwój organizacyi polskich w Westfalii i Nadrenii w poważnym stopniu wpłynęła bez wątpienia prasa polska. Jest ona stosunkowo pod względem ilościowym słabą. Poza codziennym »Wiarusem Polskim«, założonym w Bochum przez ks. Lisa, wychodzi jeszcze w Herne »Narodowiec« (trzy razy tygodniowo), organy Zjednoczenia Zawodowego Polskiego »Siła« i »Głos Górnika« w Bochum oraz w temże mieście wydawana przez centralny związek górniczy dla członków Polaków tygodniowa »Gazeta Górnicza«. Są to organy samodzielne; przy niektórych z nich, w charakterze peryodycznych dodatków wychodzą pisemka treści specyalnej. Szeroko rozpowszechnionemi na emigracyi są również pisma krajowe, zwłaszcza organ posła Kulerskiego »Gazeta Grudziądzka«

Organizacye polskie na emigracyi, traktowane jako ogólny systemat, zasadniczo się różnią od organizacyi polskich w stronach ojczystych, w Ks. Poznańskiem, Prusach Zachodnich oraz na Śląsku Górnym. Przedewszystkiem uderzyć każdego musi fakt zupełnie słabego stanu organizacyi zarobkowych i gospodarczych, które przecież

---

[1]) Są to: 1) centralny związek górniczy (Verband der Bergarbeiter Deutschlands), 2) związek górników chrześcijańskich (Gewerkverein der christlichen Bergarbeiter Deutschlands), 3) Zjednoczenie Zawodowe Polskie, 4) związek zawodowy Hirsch-Duncker'a (Hirsch-Dunckerscher Gewerkverein).

na ziemiach polskich zaboru pruskiego rozrosły się w tak potężny, jak nigdzie w Polsce, systemat. Na emigracyi, w Westfalii i Nadrenii takich organizacyi prawie że niema; wychodźctwo polskie nie odczuwa wcale potrzeby łączenia swych sił w tym kierunku i tworzenia sieci ekonomicznych organizacyi, celem wzmocnienia bytowania setek tysięcy robotnika polskiego na obcej, dalekiej ziemi.

Natomiast sieć organizacyi kulturalnych w najszerszym tego słowa znaczeniu, sportowych, w słabszym już stopniu politycznych rozrosła się w silny systemat organizacyjny, wewnątrz którego silnem tętnem bije wychodźcze życie. W porównaniu z krajem, ze stronami poznańskiemi i śląskiemi, organizacye westfalskie i nadreńskie w niczem im nie ustępują, niejednokrotnie nawet liczebnością i wewnętrznym rozmachem je przewyższając.

Charakterystyczny ten rys polskich organizacyi w Westfalii i Nadrenii tłómaczy nam raz jeszcze ogólny charakter polskiego w tamtejsze strony wychodźctwa. Chłopi i rzemieślnicy polscy idą gromadnie w nadreńskie okolice, nie po to, by tworzyć tam stałe ogniska, jeno, by w ciągu pewnego okresu czasu sprzedawać swą ciężką pracę za marki pruskie, za które poźniej, jeżeli stosunki umożliwią spełnienie ich zamiarów, zaspakajają swój głód gruntowy, ratują ojcowiznę przed niemiecką kolonizacyą lub wykupują z rąk niemieckich zagony ojczystej ziemi.

To też wychodźctwo polskie nie tworzy sobie zgoła ekonomicznych podstaw bytowania, jeno całą swoją organizacyjną energię wyładowuje poza polskim związkiem zawodowym, w formy stowarzyszeń kulturalnych i kościelnych, stojących na straży jego wiary i jego narodowości.

Organizacye polskie w Westfalii i Nadrenii noszą przeważnie wybitnie wyznaniowy charakter. Znaczna ich liczba, jak już na to wskazują nazwy, występuje jako stowarzyszenia katolickie. Inne aczkolwiek w nazwie swojej nie uwidoczniają swego charakteru wyznaniowego, bądź to statutowo go zastrzegają sobie, bądź też nie przyjmują zupełnie członków niekatolików.

Tymczasem na wychodźctwie, w obrębie obwodu przemysłowego rz. Ruhr'y, przebywa dosyć znaczna liczba wychodźców z ziem polskich, mianowicie z Prus Wschodnich, nie będących katolikami. Są to Mazurzy - ewangelicy, fanatycznie przywiązani do swego wy-

znania. pałający nienawiścią do »papizmu«, którzy nigdy nie wstąpią do organizacyi, o wybitnie katolickich, wyznaniowych cechach.

Mazurzy, zamieszkujący masowo Prusy Wschodnie (rejencye: królewiecka i gąbińska), należą do bardziej ruchliwego, wychodźczego żywiołu polskiego. Dokładną liczbę Mazurów, zamieszkałych w Westfalii i Nadrenii, określić trudno, w każdym razie jest ona bardzo znaczną, wynosząc conajmniej 25% ogólnej liczby wychodźctwa polskiego, t. j. około 70 tysięcy ludzi.

Główne ogniska mazurskie znajdują się w najbardziej przemysłowych powiatach westfalskich i nadreńskich, w okolicach Dortmundu, Bochum, Gelsenkirchen, Recklinghausen oraz Düsseldorfu. Mazurzy pracują przeważnie, jak całe zresztą wychodźctwo polskie, w kopalniach węgla oraz jako robotnicy w zakładach opałowych (koksownie, brykietarnie i t. p.)

Pod względem uświadomienia narodowego należą Mazurzy do warstw poślednich, najmniej świadomych. Złożyły się na taki stan rzeczy przyczyny rozmaite, a przedewszystkiem wyznanie ewangelickie Mazurów. Różnica wyznaniowa bezwątpienia wpłynęła w pierwszym rzędzie na to, iż społeczność polska w zaborze pruskim zapomniała o ludności mazurskiej, iż nie przyszła do niej z pomocą braterską. że nadając przeciwnie całej swojej polityce narodowej charakter akcyi katolickiej, tem samem odstręczała od siebie Mazurów.

Akcya około uświadomienia narodowego Mazurów była wyłącznie dziełem nielicznych jednostek, które przedewszystkiem dążyły do oddziaływania na ogół mazurski w Prusach Wschodnich i na Warmii, przez pisma polskie. Pod tym względem największe wynik dała »Gazeta Ludowa«, wydawana w Ełku od r. 1896 do r. 1902, która opierając się na istniejącym antagonizmie społecznym pomiędzy chłopem Mazurem a obszarnikiem Niemcem, zdołała wywrzeć znaczny wpływ na dosyć szerokie koła ludności mazurskiej. Po sześcioletniem istnieniu jednak »Gazeta Ludowa« upadła; zastąpił ją wydawany w Ostrodzie »Goniec Mazurski«, który po krótkiem istnieniu został zawieszony.

Po dłuższej przerwie, bo dopiero w r. 1906 począł wychodzić w Szczytnie drukowany szwabachą »Mazur«, który po wielu trudach i przejściach, zwłaszcza z redaktorem renegatem Falkenbergem, zdołał się utrzymać i stale, aczkolwiek powoli się rozwija. Musi on

prowadzić zaciętą walkę z wydawanym w Królewcu przez rząd pruski w celach germanizacyi ludności mazurskiej »Pruskim Przyjacielem Ludu«. Zadania »Mazura« tem są trudniejsze, iż w polonizacyi upatruje ludność mazurska dążenie do narzucenia jej religii katolickiej. Trzeba tedy ze strony »Mazura« wielkiego taktu, by nie narazić się w niczem pojęciom wyznaniowym Mazurów, by akcyę swoją nawiązać do ogólno narodowej polityki polskiej, której Mazurzy przypisują wybitnie wyznaniowy, katolicki charakter.

Umyślnie zatrzymaliśmy się, dając krótką charakteryzacyę stosunków na Mazurach, aby tem wyraźniej przedstawić stan obecny kwestyi mazurskiej na wychodźctwie, w Westfalii i Nadrenii.

Wychodźcy-Mazurzy rekrutują się więc z żywiołu w najlepszym razie bardzo słabo lub też zgoła pod względem narodowym nieuświadomionego. Będąc przeważnie ewangelikami nie są przyjmowani do polskich stowarzyszeń lub też sami nie chcą wstępować do wyznaniowo mniej prononsowanych n. p. do »Zjednoczenia zawodowego polskiego«. Cechuje przytem Mazurów zupełna, że tak powiemy, apatya organizacyjna; nie odczuwają wychodźcy Mazurzy potrzeby szerszego życia organizacyjnego, zadowalniając się całkowicie zbiorowem życiem w stowarzyszeniach zapomogowych i zborach wyznaniowych.

W stosunku do ogółu wychodźctwa polskiego są oni jeżeli nie wyraźnie wrodzy, to w każdym razie zupełnie obojętni. W wielu wypadkach publicznie wyrzekają się wszelkiej z ogółem polskim łączności.

Mazurzy wstępują natomiast chętnie do stowarzyszeń wojackich (Kriegerverein'y), poza tem mają oni swoje własne wschodniopruskie stowarzyszenia robotnicze, które w liczbie około 30 złączone w związek (Ost und Westpreussischer (masurischer) Arbeiterbund) liczą do 5 tysięcy członków. Do niedawna mieli Mazurzy swój »własny« organ wydawany w języku niemieckim. Była to herneńska »Altpreussische Zeitung«, zawieszona w r. 1909 z powodu braku funduszów. Prowadzona w duchu »Pruskiego Przyjaciela Ludu», jeno po niemiecku wydawana, pogłębiała bardziej jeszcze obojętność wychodźctwa mazurskiego względem spraw polskich nietylko w kraju, ale na emigracyi.

A jednocześnie wychodźctwo polskie nic a nic nie robiło i nie robi w kierunku narodowego uświadomienia wychodźców-Mazurów. Co najwyżej, na łamach pism polskich ukazywały się, i to dosyć

rzadko, głosy ubolewające nad odseparowaniem się Mazurów od całego wychodźctwa polskiego. Wskazywano przytem na postępy germanizacyi, na wzrastający wśród Mazurów wrogi nastrój względem Polaków. Natomiast żadnych środków przeciwdziałania złemu nie wskazano i przeciwdziałać nawet nie zaczęto. Tymczasem germanizacya robi swoje, stosunek wrogi względem Polaków zaostrza się coraz znaczniej. Świadczy o tem chociażby uchwała przyjęta na ostatnim zjeździe delegatów stowarzyszeń mazurskich, owego wschodnio i zachodnio-pruskiego ewangelickiego związku robotniczego w Bulmke pod Gelsenkirchen (Westfalia). Uchwała ta brzmi następująco: »Zjazd delegatów z oburzeniem przyjmuje do wiadomości, iż przy zestawianiu liczby ludności w zachodnich Niemczech stawia się Mazurów w jedną rubrykę z Polakami. Zjazd delegatów żąda szybkiej zmiany tego stanu rzeczy, gdyż Mazurzy: 1) stoją silnie na stanowisku wierności dla króla, 2) chętnie i radośnie spełniają obowiązki swoje, jako obywatele państwa niemieckiego, 3) nie tworzą, jak Polacy organizacyi politycznej. Zjazd delegatów spodziewa się, że rząd wkrótce nakaże zmianę w myśl powyższej rezolucyi«.

Rezolucya zjazdu stowarzyszeń mazurskich niedwuznacznie przedstawia lojalność Mazurów względem rządu, uwydatnia przytem wrogi stosunek do Polaków. Są to wyniki nietylko prusofilskiej akcyi królewieckiego »Pruskiego Przyjaciela Ludu«, nietylko skutki obcowania w kriegervereinach z pruskimi weteranami, ale również wyrazy wielkiego narodowego przewinienia, jakiego się dopuściło polskie wychodźctwo, puszczając luzem kilka dziesiątków tysięcy ludności mazurskiej.

I dopóki wychodźctwo polskie w Westfalii i Nadrenii nie uczyni zasadniczego zwrotu w swojej dotychczasowej działalności organizacyjnej, dopóki nie umożliwi braci mazurskiej przystępowania do polskich tylko organizacyi i stowarzyszeń, dotąd wychodźcy Mazurzy oddani będą na łup germanizacyi, dotąd będą tworzyć polskie szeregi wrogie Polakom, dotąd na wychodźctwie będzie istnieć tyle szkodliwa dla naszej siły i naszego w obwodzie przemysłowym znaczenia — kwestya mazurska.

IV.

Wychodźctwo zarobkowe w obwodzie przemysłowym rz. Ruhr'y powstało na tle ogólnego położenia ludności polskiej w zaborze pruskim. Będąc co do charakteru i istoty swojej zjawiskiem gospodarczem, niemniej jednak posiada poważne zabarwienie polityczne. Wychodźctwo zarobkowe spotęgowało się bowiem pod wpływem antypolskiej polityki rządowej, wskutek zwalczania ludności polskiej przez rząd pruski na polu ekonomicznem, zwłaszcza w sferze stosunków, dotyczących stanu posiadania rolnego. Polityczne znaczenie wychodźctwa zarobkowego w Westfalii i Nadrenii uwydatnia nale życie wybitna rola jego w tworzeniu materyalnych podstaw polskiej akcyi parcelacyjnej, wogóle znaczny wpływ tak zwanych »depozytów westfalskich« na wzmocnienie organizacyi zarobkowych i gospodarczych w Poznańskiem i Prusach Zachodnich oraz na Śląsku Górnym.

Westfalia i Nadrenia, a właściwie obwód przemysłowy nadrurski, są dzisiaj największym ośrodkiem przemysłowym niemieckim o znacznem zapotrzebowaniu siły roboczej, którego ludność miejscowa zupełnie nie jest w stanie zaspokoić. W tych warunkach wychodźctwo polskie, wywołane przez czynniki ekonomiczno-polityczne, może względnie korzystnie, w porównaniu naprzykład z innymi ośrodkami przemysłowymi, sprzedawać swoją siłę roboczą, zamieniać ją na pieniądze, których część przesłana w strony rodzinne, ratuje zagony ojczystej ziemi, zagrożone przez kolonizacyę niemiecką.

Znaczny popyt na pracę ludzką, stale obserwowany w Westfalii i Nadrenii, przy jednoczesnych wysokich normach płacy roboczej, wpływają łącznie na skierowanie się wychodźctwa zarobkowego polskiego w strony westfalsko-nadreńskie. Nie bez znaczenia na taki kierunek polskiej wędrówki zarobkowej są oddziaływania rodzinne i sąsiedzkie wychodźców w Westfalii i Nadrenii na swych krewnych i kumów, wybierających się dopiero w świat za zarobkiem, na emigracyę. Utworzenie się przytem wielkiego polskiego ośrodka wychodźczego w Westfalii i Nadrenii, samo przez się jest już siłą, przyciągającą świeże koła emigranckie z ziem polskich w strony nadreńskie.

Wychodźctwo polskie w obwodzie przemysłowym westfalsko-nadreńskim wywarło nietylko znaczny wpływ na rozwój przemy-

słowy tegoż, przedewszystkiem na zwiększenie produkcyi węglowej, ale również oddziałało na układ tamtejszych stosunków narodowościowych i politycznych. Przedewszystkiem w niektórych powiatach westfalskich i nadreńskich ogólna liczba wychodźców polskich wynosi dosyć znaczny odsetek. Istnieją poszczególne miejscowości o wyraźnie polskim charakterze. Obwód przemysłowy rz. Ruhr'y staje się nową etnograficzną dzielnicą polską, wprawdzie nie w ścisłem tego słowa znaczeniu, gdyż naogół stanowią tam Polacy dotąd mniejszość narodowościową, bądź co bądź jednak narodowościowy charakter tej połaci nadreńskiej staje się coraz bardziej polskim, niemiecki stale się zmniejsza.

Pomimo stałego wzrostu liczebnego ludności polskiej, otoczone ze wszystkich stron przez żywioł niemiecki, oderwane od macierzystego łona, zdala od kraju, narażone jest wychodźctwo polskie na wynaradawianie się — germanizacyę. Szuka osłony przed wynarodowieniem i znajduje je w kulturalnych organizacyach polskich, do których gromadnie przystępuje i przez które, przez ich życie wewnętrzno-towarzyskie, szuka łączności z krajem. Oto główna przyczyna organizacyjnego rozwoju wychodźctwa polskiego w Westfalii i Nadrenii. Jednocześnie wyniósłszy ze stron rodzinnych przeświadczenie, iż germanizacya jest drogą do protestantyzacyi i odwrotnie, nadaje wychodźctwo polskie w obwodzie przemysłowym swoim organizacyom przeważnie charakter stowarzyszeń wyznaniowych katolickich, usuwając tem samem od udziału w życiu polskiem kilka dziesiątków tysięcy Mazurów, którzy w ten sposób wydani zostają na łup germanizacyi.

Nadanie organizacyom wychodźczym charakteru wyznaniowego, katolickiego, zwęziło sferę bezpośredniego ich oddziaływania na ogół polski oraz utrudniło rozwiązanie tak dla interesów polskich szkodliwej kwestyi mazurskiej. Co więcej, odbiło się dotkliwie i w dziedzinie stosunków politycznych, ułatwiając niemieckiemu stronnictwu centrowemu wywieranie wpływów na życie polskie i ciągnięcie politycznych korzyści, zwykle ze szkodą dla ludności polskiej. Oddając częstokroć kierownictwo stowarzyszeń polskich w ręce niemieckich księży centrowców, a zawsze umożliwiając im oddziaływanie na członków stowarzyszeń i kół emigranckich, wychodźctwo zarobkowe ułatwiło stronnictwu centrowemu stały, bezpośredni kontakt z masami polskiemi na emigracyi. Dla centrum niemieckiego jest to

sprawa tem poważniejsza, że udział wychodźctwa polskiego we wszystkich przejawach życia politycznego stale się zwiększa, że poza tem liczne, kilkusettysiączne wychodźctwo zarobkowe polskie jest już w stanie przeważać szalę zwycięstwa we wszystkich zapasach wyborczych na tę albo inną stronę, że więc pozyskanie sobie polskich rzesz wyborczych jest dla stronnictwa centrowego kwestyą nader ważną.

Z punktu widzenia polskiej polityki narodowościowej i gospodarczej posiada wychodźctwo polskie cechy tak dodatnie jak i ujemne. Cechy dodatnie przejawiają się wyłącznie w sferze polskiej akcyi ekonomicznej, w formie finansowego udziału wychodźctwa w działalności organizacyi gospodarczych, których akcya przyczynia się do wzmocnienia odporności polskiego społeczeństwa w zaborze pruskim.

W sferze natomiast akcyi narodowościowej, z punktu widzenia politycznych i narodowych interesów polskich, wychodźctwo zarobkowe jest zjawiskiem zgoła niedodatniem. Przedewszystkiem ześrodkowana w stronach odległych, oderwana od etnograficznej masy polskiej, otoczona ze wszystkich stron żywiołem niemieckim, przedstawia emigracya poważne niebezpieczeństwo mnogością swych wynaradawiających czynników. Poza tem, w przeciwieństwie do emigracyi zarobkowej polskiej na pograniczu morawskiem, nie przesuwa wychodźctwo w Westfalii i Nadrenii granicy językowej polskiej na zachód, będąc jeno wysepką na narodowościowem morzu niemieckiem, zdala leżącą od ziem polskich.

To też polityczna rola wychodźctwa, dzisiaj nikła i bez poważnych zastrzeżeń oddająca szereg korzyści stronnictwu centrowemu, może się jeno wyrazić, jako dodatkowa a decydująca częstokroć siła przy politycznych regulacyach stronnictw niemieckich, w zależności od stosunku tych stronnictw do kwestyi polskiej wogóle, w szczególności od ich wystąpień i akcyi na ziemiach polskich zaboru pruskiego, zwłaszcza na pograniczu polsko-pruskiem.

W grudniu 1910 r.

Ustawodawstwo emigracyjne

na tle porównawczem ze szczególnem uwzględnieniem projektu ustawy austryackiej z r. 1904[1]).

Napisał

Dr. Tadeusz Franciszek Grodyński.

Przedmowa.

Podczas debaty budżetowej w parlamencie austr. w roku 1909 zapowiedział minister spraw wewnętrznych, iż rząd zamierza w najbliższym czasie przedłożyć Izbie posłów projekt ustawy emigracyjnej. Nie ulega więc wątpliwości, że pierwej czy później sprawa emigracyi będzie ustawowo nregulowaną, idzie jednak o to, by emigracya galicyjska, jako liczebnie najsilniejsza z całej monarchii znalazła w nstawie uwzględnienie swych potrzeb i postulatów. W niniejszej pracy postarałem się naszkicować kierunek, w jakim powinna pójść u nas polityka emigracyjna państwowa, by, opierając się na wynikach ustawodawstw obcych, najlepiej odpowiedzieć postulatom naszej emigracyi galicyjskiej.

Oparłem się przytem na projekcie ustawy anstr. z r. 1904, aby niejako eksperymentalnie wykazać, czego z naszego punktu widzenia ustawie czynić nie wolno, a z drugiej strony, w jakim kierunku pozytywnie pójść powinna.

Równocześnie uwzględniłem ankietę zwołaną nad powyższym projektem w r. 1905, która, jak każda ankieta, ma swe złe i dobre strony, ale ostatecznie pozwala na wyrobienie sobie sądu o dążeniach i żądaniach różnych czynników interesowanych w emigracyi

[1]) Będąca w związku z przedmiotem niniejszej pracy, książka Dra Fr Sibika p. t. »Auswanderungsgesetzgebung«, Wien 1911 wyszła w r. 1911, a więc już po oddaniu niniejszej pracy do druku, co nastąpiło w r. 1910.

a wreszcie uwzględniłem wyniki, do jakich w przedstawieniu całokształtu problematu emigracyjnego dochodzi Dr. Leopold Caro w swojej książce p. t. »Auswanderung u. Auswanderungspolitik in Schriften des Vereines für Socialpolitik z r. 1909.

Praca niniejsza wykonaną została w seminaryum ekonomiczno-statystycznem JWP. Prof. Dr. Włodzimierza Czerkawskiego, któremu też pozwalam sobie na tem miejscu złożyć najgorętsze podziękowanie za wszelką najżyczliwiej mi udzieloną pomoc i wskazówki, tak co do opracowania przedmiotu, jak i co do literatury i materyałów.

Wstęp.

Emigracya jest doniosłym objawem życia gospodarczego dzisiejszych społeczeństw. Nie jest to już więcej karygodne wyłamywanie się z związku prawno-państwowego, wobec którego państwo policyjne początku XIX wieku zna tylko szereg zakazów, a zezwolenie na emigracyę czyni zależnem od dostarczenia dowodu, iż wypełniono wszelkie obowiązki obywatelskie. Po długich doświadczeniach czynionych z tego rodzaju zakazami policyjnymi, zrozumiano wreszcie, iż wywołują one tylko przeciwieństwo tego, do czego zmierzają: ludność, nie mogąc emigrować legalnie, emigruje faktycznie i to nie tylko z pominięciem przepisów prawnych, a temsamem tajnie, ale nadto naraża się na największe niebezpieczeństwo, bo na niekontrolowany wyzysk ze strony tych, którzy korzystają w sposób, co najmniej niesumienny z zamiaru wychodźctwa i jego urzeczywistnienia. Aby jednak w tej ostatniej okoliczności widzieć najdonioślejsze niebezpieczeństwo dla państwa, by zrozumieć, że emigracya sztucznie podsycana, a więc w większości wypadków nieekonomiczna, a połączona z niedającym się z powodu tajności wykryć wyzyskiem, wyrywająca spokojnych obywateli z ich zawodowej pracy a przenosząca ich w warunki, jeśli już nie daleko gorsze, to przynajmniej równe warunkom gospodarczym, jakie porzucili w ojczyźnie, przedstawia większe niebezpieczeństwo, niż zachowanie tej lub owej formalnej kauteli ustawowej — na tę zmianę zapatrywania potrzeba było dzisiejszego rozwoju nauki socyalnej o państwie. Za nią przyszło zrozumienie tego, iż emigracya jest zjawiskiem typowo-ekonomi-

cznem, że jest wynikiem szybszego przyrostu ludności od produkcyi i sił gospodarczych kraju, że ma więc swe przyczyny gospodarcze, które przedewszystkiem państwo winno zbadać, o ile to w możności jego, postarać się je usunąć, a wtedy z ustąpieniem przyczyn ustanie i sam skutek, jakim jest emigracya. Jeśli zaś te przyczyny są tego rodzaju, iż o ich usunięciu dzisiejsze państwo prawne ani marzyć nie może, natenczas nie pozostaje nic innego, jak liczyć się z emigracyą, jako tem zjawiskiem ekonomicznem, na którego przejawy państwo musi zdobyć sobie dominujący wpływ, nie wywołując sztucznie wychodźctwa wpływać odpowiednią polityką emigracyjną na takie jego ukształtowanie, by z jednej strony ci emigranci pod względem ekonomicznym nie byli dla ojczyzny straceni, a temsamem emigracya nie naruszała interesów państwa, a z drugiej, by wychodźcy od chwili opuszczenia miejsca ojczystego czuli na sobie opiekuńczą dłoń nowożytnego państwa, które chroniąc ich przed wyzyskiem i wogóle nieekonomiczną emigracyą, stara się w ten sposób znowu o ich dobro. I to są pola, na których musi się przejawić nowożytne ustawodawstwo emigracyjne.

Póki państwo uznawało za stosowne uzbrajać się wobec emigracyi jedynie w zakazy, to wszelkie przepisy o werbowaniu i transporcie wychodźców były nietylko bezskuteczne, ale wprost zbyteczne [1]), tak iż mogło państwo tu właśnie wyrazić swą niechęć wobec emigracyi, jako czynnika wyludniającego, pozostawiając ich swemu losowi wobec oszukańczych ajentów. Jestto więc stan, gdzie się na ogół perhoreskuje wychodźctwo, nie zapatrując się nań z właściwego socyalno-politycznego punktu widzenia, lecz uznaje się je conajwyżej za tolerowane, w razie przestrzegania dotyczących przepisów policyjnych. Stan oczywiście zły dla państwa, bo o ile w większej ilości przypadków osiąga wprost przeciwne rezultaty, to i tam, gdzie cel uda się mu osiągnąć, wpływa tylko sztucznie i niezdrowo na przejaw ekonomiczny, jakim jest wychodźctwo, zły i dla wychodźcy, gdyż kryje wyżej już wskazane dlań niebezpieczeństwa.

Na polu tem pierwsza z nowemi ideami występuje Anglia, bo już w r. 1803 wydaje t. zw. Passengers Acts, który określa ilość podróżnych na okręcie, ilość prowiantu, ochrania przed wyzyskiem i oszustwem. Dopiero jednak od roku 1830 zaczyna się w Anglii

[1]) Handw. der Staatswissensch. art. Auswanderung.

systematyczna kolonizacya i organizacya wychodźctwa [1]), wtenczas bowiem powstawały z inicyatywy prywatnej Wakefield'a towarzystwa kolonizacyjne, które prąd emigracyjny zwracały ku koloniom towarzystwa, przeszły one potem na własność rządu. W latach 1837—1840 stworzono osobny urząd dla gruntów kolonialnych i dla wychodźctwa (Colonialland and emigration board). Urząd ten istniał do r. 1873 i oddał wielkie usługi kolonizacyi Australii i południowej Afryki. Jakkolwiek w Anglii upaństwowienie wychodźctwa, o ile tak wolno się wyrazić, dotychczas nie nastąpiło, to jednak usiłowania te doprowadziły do utworzenia informacyjnego biura dla wychodźców w Londynie (Emmigrants Information Office), którego organizacyę poznamy później w związku z projektem austryackim. Prócz tego rozciąga ustawodawstwo angielskie kontrolę nad ajentami emigracyjnymi, którzy działając dla własnej korzyści, mogą być i są nieraz przyczyną nieekonomicznej i wprost zabójczej dla społeczeństwa i jednostki emigracyi; przedsiębiorcy bowiem i ajenci potrzebują koncesyi, która w razie naruszenia ustaw może być przez sędziego pokoju cofniętą, a nadto składają odpowiednią kaucyę.

Również w Niemczech żywy ruch emigracyjny wywołał szereg reform ustawodawczych. Już w połowie XIX wydawano tu zakazy emigracyi do Brazylii, gdzie przez t. zw. kontrakty półdzierżawy oddawano wychodźców w zależność równą niewolnikom. W r. 1868 komisya rady związkowej ustanawia komisaryat dla wychodźctwa. Już ustawa z r. 1870 ogranicza wychodźctwo jedynie obowiązkiem służby wojskowej, aż wreszcie ustawa z r. 1897 poddaje wychodźców należytej opiece ustawowej, które to przepisy stały się głównym wzorem dla projektu austr. z 1904. Obok tego kraj, który również jak Austrya doświadcza dobrych i złych skutków emigracyi t. j. Włochy również wydają ustawę z 31 stycznia 1901, która dla naszego projektu stała się wzorem, stwarzając szereg instytucyi ochronnych, których treść i znaczenie przy rozbiorze ustawy austryackiej poznamy.

Podobnie rzecz się ma i w Szwajcaryi. Tu już w r. 1848 ustanowiono komisarza emigracyjnego w Hawrze przy współdziałaniu towarzystw prywatnych; gdy wreszcie sprawy emigracyjne prze-

---

[1]) Conrad.-Lexis. Handwörterbuch der Staatswissenschaften artykuł Auswanderung.

kazano ustawodawstwu związkowemu, wychodzi ustawa z r. 1888, która stwarza między innemi naczelne biuro sprawujące kontrolę nad ajentami, w styczności z tego rodzaju biurami obcemi, a nadto udziela wszelkich informacyi emigrantom.

Opieka emigracyjna jest również doskonale zorganizowana w Belgii, która uprawia pozytywną politykę emigracyjną; pod naczelnem kierownictwem ministra spraw zewnętrznych istnieje osobna commission d'inspection dla nadzoru nad ruchem wychodźczym, oraz commission d'expertise złożona z ludzi fachowych jakoto: kapitanów okrętowych, lekarzy itd., dla należytej kontroli okrętów emigracyjnych. Od r. 1888 istnieje biuro wywiadowcze państwowe, które poucza o stosunkach w krajach, do których zmierza prąd emigracyjny, wydaje w tym celu osobno drukowane wykazy informacyjne, a nadto objaśnia wychodźcom odnośne ustawy i rozporządzenia. Wreszcie i na Węgrzech mimo całkiem nowej ustawy z r. 1904 wydano już w r. 1909 ustawę emigracyjną, która w sposób nieraz doskonały jak później zobaczymy, korzysta z doświadczeń poczynionych i na Węgrzech i w innych krajach, w kwestyi opieki ustawowej nad emigrantami.

I. Dotychczasowy rozwój ustawodawstwa emigr. w Austryi.

Już kodeks cywilny w § 32 uważa wychodźctwo za przyczynę utraty obywatelstwa, pozostawiając zresztą tę kwestyę osobnym ustawom. Taką do dziś obowiązującą ustawą w przedmiocie emigracyi jest patent z 24 marca 1832 r. Oczywiście czas, z którego ustawa ta pochodzi, stwierdza, że emigracya nie jest tam traktowaną z punktu widzenia ekonomicznego, czego choćby dowodzi definicya wychodźctwa, która wobec mocy obowiązującej tegoż patentu jest i dziś w Austryi nie pozbawiona znaczenia prawnego. Otóż wedle § 1 jest wychodźcą ten, kto się udaje do zagranicznego państwa z zamiarem, by więcej nie wrócić. Pomijając już, iż wedle tej definicyi należałoby wychodźcom sezonowym odebrać charakter emigrantów, to przecież, jak doświadczenie uczy, mało jest u nas ludzi poszukujących zarobku, którzy z takim zamiarem kraj ojczysty opuszczają, a większość właśnie ma wprost przeciwny zamiar, by zebrawszy pewien majątek, znów powrócić. Obok tego zna patent je-

szcze emigracyę zakazaną, co jednak uważać należy za uchylone wobec artykułu 4 ustawy zasadniczej z 21 grud. 1867, który stanowi: wolność wychodźctwa jest ze względów państwowych ograniczona tylko obowiązkiem służby wojskowej. Mimo to jednak powyższe pojęcie emigracyi nie jest jeszcze uchylone, jak też nie załatwiono kwestyi utraty obywatelstwa przez emigracyę[1]). Wobec tego, że ustawa zasadnicza wspomina o obowiązku służby wojskowej, ważnem jest, by poznać te przepisy, które ograniczają wychodźctwo, gdyż i one wymagają reformy w projekcie ustawy emigracyjnej. Otóż § 64 ustawy z 11 kwietnia 1889 l. 41 Dz. u. p. stawia zasadę: osobom przynależącym do wojska, przed ukończeniem obowiązku służby, udziela zezwolenia na wychodźctwo minister wojny, osobom nie popisowym jeszcze minister obrony krajowej. W razie mobilizacyi lub wojny tego rodzaju pozwolenie udzielone być nie może. Osobom, nie będącym jeszcze w wieku popisowym, lub które w zupełności obowiązku stawiennictwa nie dopełniły, można udzielić zezwolenia, tylko jeśli razem z rodzicami emigrują.

Jak z tego widać, każda inna emigracya musi pociągać dla osoby zobowiązanej do służby wojskowej bardzo niekorzystne skutki, zostaje ona bowiem uznana za dezertera, traci interes w powrocie do ojczyzny i tak przepada dla swego państwa. Mimowoli emigracya pokrywa się tu z pojęciem wychodźctwa z § 1 patentu z r. 1832. (Expert Lupis na ankiecie emigracyjnej z r. 1905).

Najmniej już zajmuje się obowiązujące ustawodawstwo całym obrotem interesów emigracyjnych, a w szczególności ajenturami, że zaś tutaj reforma jest niezbędna, by zgnębić lub przynajmniej ograniczyć »wstrętnych ajentów« (diesen ekelhaften Agentenpack, jak mówi Dr. Benis[2]), o tem przekonamy się dowodnie, rozbierając nadużycia ajentów i te środki zaradcze, które projekt austryacki stara się im przeciwstawić. Otóż wedle dotychczasowego stanu prawnego są rozporządzeniem ministerstwa spraw wewn. z r. 1852 ajentury emigracyjne wprost zakazane. Rząd spodziewał się, iż tą drogą zdoła zgnębić emigracyę. Ajentury jednak oficyalnie zakazane, potrafiły drogami tajnemi również swój cel osiągnąć, tylko że nie kontrolowane mogły to czynić

---

[1]) Caro. Auswanderung u. Auswanderungspolitik w Schriften des Vereines für Socialpolitik 1909 str. 174.

[2]) Ankieta emigracyjna.

daleko bezwzględniej przez wyzysk emigrantów, tak iż emigracya trwała dalej, a tylko tego rodzaju polityka emigracyjua rządu dawała się we znaki szerokim warstwom ludności. Dlatego też musiano dopuszczać zagraniczne towarzystwa okrętowe do obrotu służbowego (zum Geschäftsbetrieb) w Austryi, co się stało rozporządzeniem z 29/XI 1863 r. Rozporządzenie z r. 1895 uznaje biura podróży za przemysł koncesyonowany, wreszcie rozporządzeniem z 1904 otrzymało Związkowe Towarzystwo austryackie okrętowe dawniej Austro-Amerikana i Fratelli Cosulich prawo zakładania ajentur w każdej gminie austryackiej. To wielkie niewątpliwie wobec Towarzystwa austryackiego ustępstwo wywołała chęć poparcia portu tryjestyńskiego jako jedynego portu austryackiego, czyli innemi słowy jestto objaw owej »nacyonalizacyi« wychodźctwa, które to hasło żywem echem rozeszło się po ankiecie emigracyjnej z r. 1905.

Ważne normy wprowadza tu nowela do ustawy przemysłowej z 5 lutego 1907 l. 26 Dz. u. p. w §§ 21 a—f. Otóż zawodowo uprawiane pośrednictwo w uzyskaniu służby i zatrudnienia jest przemysłem koncesyonowanym, do którego żąda się odpowiedniego wykształcenia, zaufania i stosownego lokalu. Jeśli w danej gminie są biura pośrednictwa pracy, utrzymywane przez państwo, gminę lub związki prywatne, to należy je przed udzieleniem koncesyi przesłuchać; od orzeczenia władzy przysługuje wspomnianym korporacyom prawo wniesienia rekursu. Dotychczas istniejące biura pośrednictwa pracy nie potrzebują starać się o nową koncesyę, tylko ulegają nadal w swym obrocie nowej ustawie.

Obecnie zawodowe pośredniczenie w uzyskaniu pracy za granicą państwa unormowane jest rozporządzeniem z 7 maja 1908 r. Koncesyonaryusz musi wykazać się przedewszystkiem urzędowem świadectwem o uzdolnieniu w wykonywaniu koncesyi, oraz udowodnić, iż nienagannie korzystał dotychczas z tej koncesyi. Osoby niżej lat 18 można przewozić zagranicę tylko za zezwoleniem sądu nadopiekuńczego. Robotnikom należy wyjaśnić nazwiska i zamieszkanie pracodawcy, rodzaj pracy oraz podróż zagranicę. Przedsiębiorca ma żądać od pracodawcy pisemnego polecenia pośredniczenia, by nie narażać werbowanych robotników na zawód. Nie wolno werbować robotników do krajów, w których niedopuszcza się robotników zakontraktowanych, zakazane jest wzywanie i zachęcanie do wychodźctwa, zarówno publiczne jak i w drodze pism i druków.

Koncesyi udziela się tylko aż do odwołania. Wszystkie te przepisy wywołane zostały niezbędnemi potrzebami i rzeczywiście starają się, o ile to można bez właściwej drogi ustawodawczej osiągnąć, usunąć złe kryjące się w pośredniczeniu przy emigracyi. Oczywiście są to przepisy dawno już w obcych ustawodawstwach zawarte, ale co ważniejsza rzeczywiście w czyn wprowadzane. Tymczasem u nas nie wiadomo z jakiego powodu, czy w braku odpowiednio w przedmiocie emigracyi wykształconych urzędników, czy z powodu przemożnego wpływu obcych ajentur, nie kontroluje się należycie albo wcale nie owych ajentów, a wtenczas ma ajent, mimo wszelkich przepisów, wiele pola do przekraczania ustawy i koncesyi, szkodzenia publicznym biurom pośrednictwa pracy, które winny być, jak później zobaczymy, w tym kierunku usilnie popierane. A jeśli tak, to jak słusznie Dr. Caro [1]) podnosi, są te przepisy mimo wszelkich dobrych zamiarów, nic więcej jak bezskuteczne.

Na właściwem polu ustawodawczem nie wiele sukcesów ma Austrya do zaznaczenia. Mimo całego szeregu projektów i wniosków w Izbie poselskiej istnieje jedynie ustawa z 27 stycz. 1897 r. l. 27 D. u. p. t. zw. Lex Piniński, stanowiąca represyę karną przeciw nielegalnemu uprawianiu ajentury i pośrednictwa w emigracyi, oraz nierzetelnemu, bo przez kłamliwe przedstawienia osiąganemu, werbowaniu do emigracyi. Wedle zapowiedzi mowy tronowej z 4 lut. 1901 r., wniósł rząd w Izbie posłów w r. 1904 projekt ustawy emigracyjnej [2]), oraz zwołał ankietę pozaparlamentarną w r. 1905 do omówienia najważniejszych jej postanowień. Ponieważ jednak za mało bezstronnych a za dużo interesowanych zawezwano, przeto chwilami przemieniła się ankieta w zacięty spór między niemieckiemi stowarzyszeniami okrętowemi a austryacką Austro-Amerikaną. Przyczyną tego było, iż materyału przedstawionego ankiecie nie podzielono na sekcye, lecz każdy ekspert po kolei przechodził wszystkie punkta, przez to z góry brak było już wszelkiej jasności i możności oryentacyi w obradach ankiety. Mówiono dużo o nacyonalizacyi i o Tryeście, a nie mówiono z małymi tylko wyjątkami, o wyzysku subajentów, zwłaszcza przy wymianie pieniędzy, złem obchodzeniu się ze strony Tow. okrętowych, reformie konsulatów, wynaradawianiu wychodźców itd.

---

[1]) Auswanderung etc. str. 177.

[2]) l. 2097 der Beilagen zu den Prot. des Abgeordnetenhaus XVII. Session 1904.

Jedynie słusznie skrytykowano brak w ustawie specyalnej ochrony dla wychodźców sezonowych.

Wynik więc pozytywny był mały, prawie żaden, tak, iż ku wielkiemu zadowoleniu wszelkich reprezentantów Towarzystw okrętowych, pogrzebano projekt ustawy emigracyjnej w niepamięci, a szkoda, bo choć jak się przekonamy, wykazywał szereg błędów i braków, to jednak jako próba ustawodawczego uregulowania tak doniosłej dla życia społeczno-gospodarczego kwestyi był lepszy, niż dotychczasowy i obecny stan rzeczy, gdzie emigrant nie znajduje opieki ustawy, choćby wykazującej wady, lecz wogóle na żadną ochronę ustawową liczyć nie może.

II. Austryacki projekt ustawy emigracyjnej na tle porównawczem.

Jeśli badamy ustawę, mającą na celu opiekę nad zjawiskami ekonomicznemi, natenczas nie można poprzestać na samem zbadaniu jej konstrukcyi prawniczej, lecz trzeba zapytać się, czy dany przepis ustawowy jest celowy, t. zn. czy usuwa lub wytwarza pewne zjawisko, bo to tylko może być celem takiej ustawy.

Innemi więc słowy wtenczas będziemy mogli z punktu widzenia ekonomicznego daną ustawę nazwać dobrą, jeśli nie jest ona tylko martwą literą, ale rzeczywiście cel swój konkretnie osiąga, z tego punktu widzenia postaramy się pokrótce zbadać na tle porównawczem szereg przepisów projektu ustawy emigracyjnej.

1. Pojęcie emigracyi.

Dokładne zdefiniowanie, kogo uważać należy za emigranta, ma doniosłe znaczenie zwłaszcza dla represyi karnej wobec nadużyć ajentów emigracyjnych, a też wogóle w kwestyi, kogo należy otoczyć opieką ustawową ze względu na jego zamiar wychodźctwa. Widzieliśmy, jak niedostateczną daje tu definicyę jeszcze dziś w tej mierze obowiązujący patent z r. 1832. Ta zbyt szczupła definicya sprawia, iż represya ustawy karnej z r. 1897 staje się zupełnie bezskuteczną, nie da się wobec niej bowiem wziąć w obronę ani wychodźców sezonowych ani też tych wychodźców zamorskich, któ-

rzy nie mają wcale zdeklarowanego zamiaru nie powracać już więcej do kraju ojczystego. To też trzeba z uznaniem podnieść definicyę, jaką daje § 1 projektu, t. j. iż za wychodźcę uważać należy tego, kto się w tym celu zagranicę udaje, by tam znaleść sposób utrzymania życia. Jestto określenie, na które nie bez wpływu został projekt bar. Calla w Handwörterbuch Conrada (II str. 107), który mówi tylko o celu polegającym na szukaniu środków utrzymania, a więc wyraża się znacznie ostrożniej, bo rzeczywiście zamiarem wychodźcy musi być przedewszystkiem szukanie zarobku, a choć znalezienie go jest przecież ostatecznym celem, to jednak celem zależnym już w większej mierze od stosunków lokalnych niż zamiaru emigranta. I nie szkodzi, iż przez to definicya ta staje się zbyt obszerną, bo przecież, jak słusznie podnoszą motywa do ustawy, lepiej jest szersze koło ludzi, niż za małe wciągnąć w obręb ustawy, która ma na celu opiekę nad emigracyą, nie zaś nałożenie na wychodźców jakichkolwiek obowiązków; że zaś takie pojęcie emigracyi leży w tendencyi austr. ustawodawstwa, to dowodem ostatni projekt ustawy karnej [1]), ktory w art. 50 ustawy wprowadczej stanowi, iż za wychodźcę, w rozumieniu ustawy karnej, ma być uważany tutejszokrajowiec lub obcokrajowiec, który się zagranicę udaje, aby tamże szukać utrzymania życia (Lebensunterhalt). Zalety tej definicyi występują w porównaniu z analogicznymi przepisami innych ustaw. I tak, ustawa włoska z r. 1901 szuka kryteryum w naszej kwestyi w celu podróży, bo za wychodźców uważa tych, którzy się udają poza kanał Suezki, z wyjątkiem kolonii włoskich lub do krajów poza cieśniną Gibraltaru z wyjątkiem wybrzeży europejskich, a jadą trzecią klasą. Też ustawa węgierska z r. 1903 uważała za wychodźców tych, co na czas nieograniczony udawali się zagranicę, więc znów robotnicy sezonowi byli wykluczeni. nowa ustawa węgierska (Gesetzartikel II z r. 1909) wypuszcza słowa na »nieograniczony czas« i rozciąga ustawę i na emigracyę sezonową.

W Anglii, wedle Passenger Acts z r. 1863, uchodzą za wychodźców osoby, które zapłaciły pewną minimalną cenę przewozu. Od tych wszystkich definicyi odróżnia się austryacka korzystnie o tyle, że stwarza pewien moment objektywny: wyjazd dla znalezienia zarobku, a przez to wszelkie inne zamiary emigranta, wszel-

---

[1]) Vorentwurf zu einem österreichischen Strafgesetzbuche Wien 1910.

kie wątpliwe kryterya, jak cena przewozu, cel podróży, raz na zawsze odpadają. Wobec tego też można zastosować ustawę o opiece emigrantów rzeczywiście do takich, którzy jej potrzebują, i niema takiej kategoryi emigrantów, którąby była wyłączoną.

2. Wolność wychodźctwa.

Jak to już wyżej była mowa, znały państwa minionych stuleci doniosły ich zdaniem środek na ograniczenie wolności wychodźctwa, a były nim zakazy emigracyi, które jednak zjawisku o żywiołowej sile, jakiem jest emigracya, przeszkodzić nie zdołały. Był jednak czas, kiedy już w Austryi nowożytnej starano się zakazami administracyjnymi ograniczyć emigracyę: i tak zakazywano emigrantom wydawać paszportów podróżnych, oraz odsyłano od granicy, z powrotem do kraju, całe gromady wychodźców.

Były to mianowicie czasy, gdy uważano, że emigracya jest wyłącznie podsycana tylko przez ajentów i subajentów, nie pojmowano, że wychodźctwo mimo wiele złego, które spada na karb winy ajentów, jest objawem zupełnie samorzutnym. Dlatego też nie na wiele się te zakazy przydały, zwłaszcza, że zmysł wynalazczy ajentów okazał się i tu niepokonalnym. Jeśli władze odmawialy paszportu osobom żądającym ich na wychodźctwo, ajenci jak n. p. słynny ajent z Udine, Silvio Nodari [1]), doradzali wychodźcom odbywanie podróży okrężnej dla wprowadzenia władzy w błąd. I tak Silvio Nodari na cienkich paskach papieru doradzał podróż przez Węgry z podaniem Rzymu jako celu podróży. W szczególności polskim wychodźcom doradzano drogę przez Stanisławów, Stryj, Żywiec, Bielsk, Cieszyn, Frydek, Mistek, Opawę, a za cel podróży mieli oni podawać udawanie się na roboty do Czech. Aż do Krakowa — można Kraków — jako cel podróży podawać, od Krakowa Pragę. Poza Pragą można już spokojnie przedostać się bez paszportu; również doradzano, by w ostatniej stacyi granicznej opuszczać kolej, przejść piechotą granicę pruską (bo oczywiście byli ci doradcy ajentami niemieckich Towarzystw okrętowych) i dalej już spokojnie podróżować za morze. W ten sposób ubezwładniono wszelkie, choćby najenergiczniejsze zakazy władz.

---

[1]) Dr. Caro w Przegl. Powsz. z r. 1908 i w Schr. d. Ver. für Socialp.; Auswanderung str. 61 i n.

Również nie na wiele się zdały rozporządzenia, by nie sprzedawać emigrantom biletów do pociągów, które nocą do Wiednia przychodzą (co miało pewne znaczenie, póki Genua była głównym portem dla wychodźców galicyjskich), oraz rozporz. namiestnictwa, wzywające władze polityczne, by użyły swego wpływu na sądy i notaryuszów, celem niedopuszczenia do lekkomyślnej sprzedaży gruntów. Wszelkie tego rodzaju zakazy nie mają dziś żadnego znaczenia, to też nowe ustawy nie uznają ich zupełnie, sankcyonując wolność wychodźczą, jak to czyni i nasza ustawa zasadnicza z 21 grudnia 1867 r.

Znają ustawy te i zakazy emigracyi — ale zakazy z odmiennych wynikłe względów, niż powyższe — i to albo absolutne albo relatywne. Te ostatnie są to zakazy wystosowane do ajentów, a wzbraniające im dopomagania do emigracyi pewnym, w ustawie wymienionym osobom.

Absolutny zakaz to wzgląd na obowiązek służby wojskowej. I dziwić się należy, że projekt w tej mierze nie uznaje za stosowne żadnej zaprowadzić zmiany. Tymczasem przepisy dotyczących ustaw wojskowych w Austryi są zupełnie nie wystarczające, nakazują bowiem osobę, która nie stawiła się choćby na jedno ćwiczenie, lub nie stanęła do poboru z jakiegobądź powodu, uważać za dezertera, względnie karygodnie uchylającego się od służby wojskowej. A okoliczność ta ma doniosłość dla emigracyi, już ze względów narodowych, jeśli nawet nie państwowych. Emigrant bowiem uznany raz za dezertera, nie prędko zdecyduje się powrócić do Austryi, a zyskawszy ewentualnie majątek zagranicą, tam już mimo wszystko pozostaje, i tak wiele sił ekonomicznych, staje się bezużytecznemi dla państwa. Interes, jaki państwo ma w spełnianiu służby wojskowej przez wszystkich obywateli, jest niewątpliwie doniosły, ale przecież można go osiągnąć w również dobry sposób, nie narażając przytem swych interesów ekonomicznych.

Jako przykład może tu posłużyć ustawa włoska w art. 33 i 34. Pozwala ona mianowicie stawać do poboru przed najbliższym urzędem konsularnym, osobę asenterowaną uwalnia od obowiązku służby na cały czas pobytu zagranicą. Nie uważa się emigranta za dezertera, jeśli powróciwszy do ojczyzny, zgłosi się natychmiast do odbycia służby, bez żadnych dodatków karnych, które to ostatnie są zwłaszcza upakarzające dla emigrantów, ludzi zwykle starszych, zniszczonych pracą, którzy stają się przez to pośmiewiskiem młod-

szych od siebie kolegów w wojsku[1]). Nowa ustawa węgierska z r. 1909 uwalnia osoby od 17 roku życia od służby wojskowej z powodu emigracyi za złożeniem kaucyi 100—1000 K., która przepada w razie nie zgłoszenia się aż do terminu upływu ważności paszportu. Ze względów jednak praktycznych, a w szczególności niemożności złożenia takiej kaucyi ze strony ubogich przecież emigrantów, nie można przepisom tym przyznać słuszności, lecz owszem należy oświadczyć za wzorem ustawy włoskiej, która i teoretycznie jest uzasadniona, bo w niczem nie narusza interesów państwa, nie oddala odeń jednostek niejednokrotnie ekonomicznie silnych, a też jest połączona z praktycznemi korzyściami dla emigranta, który nie potrzebuje się obawiać uznania za dezertera.

Dopóki jednak tego rodzaju przepisy nie zostaną w Austryi wprowadzone, należałoby na inną tu rzecz zwrócić uwagę: istnieje między Austryą a Prusami konwencya z r. 1831[2]), która dezercyę z wojska austr. i jej popieranie uważa za karygodne też i w Niemczech. Otóż jest wskazanem, by wystąpić przeciwko tym ajentom, którzy ściągają do emigracyi osoby zobowiązane do służby wojskowej, i zmusić ich do uwidaczniania w prospektach warunków przewozu osób zobowiązanych w Austro-Węgrzech do służby wojskowej. Od emigrantów wymagać nie można znajomości szczegółowej obowiązujących przepisów wojskowych, a przecież trzeba ich chronić przed wszelkiemi niekorzystnemi konsekwencyami, co można osiągnąć, jeśli ajent emigracyjny, przesyłając wychodźcy prospekt, umieści w nim objaśnienie, tyczące się warunków, pod jakimi emigrować mogą osoby zobowiązane do służby wojskowej.

Że obecnie dzieje się inaczej, na to dowodu dostarczył p. Frey na ankiecie emigracyjnej, stwierdzając, iż w Wiedniu są biura podróży, które prawie zawodowo trudnią się wywozem obowiązanych do służby, tak, iż dolę tych ludzi, i tak już złą, pogarszają jeszcze w sposób wprost karygodny, zamykając im powrót do ojczyzny.

Projekt ustawy o reformie wojskowej nie zawiera wzmianki, nie zajęła też co do tej kwestyi żadnego zdecydowanego stanowiska ankieta, jak w wielu jeszcze innych kwestyach, choć kwestyonaryusz ankiecie do odpowiedzi przedłożony, zawierał wyraźne py-

[1]) Expert Kalmus na ankiecie emigracyjnej.
[2]) Caro: Auswanderung etc. str. 189.

tanie, czy przepisy o służbie wojskowej wymagają ze względu na emigracyę gruntownej reformy?

Widzieliśmy, że reforma jest tu wskazaną oraz w jakiej formie ma być przeprowadzoną, spodziewać się należy, że jeśli nie nowy projekt ustawy emigracyjnej, to przynajmniej rozporządzenie administracyjne wprowadzi w tej mierze pożądaną zmianę [1]).

Obok tego zakazu absolutnego istnieją w nowszych ustawach zakazy relatywne, które nie wzbraniają wychodźctwa wprost emigrantowi, lecz zabraniają ajentom i Towarzystwom zawierania kontraktów przewozowych z pewnemi osobami. Projekt austryacki zna tu tylko jeden zakaz w § 48. Zakazuje bowiem umawiać się o transport z osobami, co do których władza sądowa lub policyjna wydała nakaz aresztowania, albo które nie mogą się wykazać legitymacyą podróżną lub równoznacznym dokumentem. A więc zakaz wydany wyłącznie w interesie państwowym, by nie dozwolić na wymknięcie się z pod sprawiedliwości osób podejrzanych lub ze względów bezpieczeństwa publicznego niepewnych. Zresztą postanowienie dosłownie przejęte z ustawy niemieckiej oraz węgierskiej z r. 1903.

Poza tą kategoryą osób nie zna projekt żadnej innej, dla którejby już ze względów społecznych emigracya była zakazaną, a należeć tu winny dwie kategorye osób: 1) niezdolni do działania i 2) osoby zobowiązane ustawowo do utrzymywania innych; ad 1) najdalej idzie tu ustawa szwajcarska i nowa węgierska, które dozwalają osobom niżej lat 16 tylko wtenczas bez rodziców emigrować, gdy udowodnią, iż podróż odbywać będą w towarzystwie osób dojrzałych. Osoby znajdujące się pod władzą ojcowską lub opiekuńczą, mogą emigrować tylko za pisemnem, a przez władze potwierdzonem, zezwoleniem ojca względnie opiekuna i o ile jest zapewnione bezpieczne ich umieszczenie w miejscu przeznaczenia. Są to przepisy niewątpliwie wskazane dla obrony interesów małoletnich, którzy z lekkomyślności łatwo mogą się narazić na wyzysk w podróży nie mając należytej opieki, a z drugiej strony można nimi częściowo zapobiedz handlowi żywym towarem, skoro wymaga się kontroli władzy. Bardziej praktyczne są może jeszcze przepisy włoskie, które wymagają u osób niżej lat 15, zanim przystąpią do emigracyi, dokładnego zbadania przez lekarzy, czy dany osobnik

[1] Projekt austr. z r. 1908 zabranie tylko wywozić osoby niżej lat 18 bez zezwolenia władzy nadopiekuńczej: § 8.

może fizycznie i bez naruszenia zdrowia podołać tym żądaniom, jakie podróż i poszukiwanie zarobku za morzem wobec niego stawiają.

W związku z tymi przepisami jest szereg zakazów ustawy szwajcarskiej, tyczących się: 1) osób starych i złożonych chorobą, 2) osób, które po przybyciu do kraju przeznaczenia, pozostaną bez środków utrzymania i 3) tych, którym ustawy imigracyjne wstępu do dotyczących krajów wzbraniają. Właściwie idzie przy tych zakazach o to ostatnie kryteryum, gdyż osób niedołężnych dla wieku i choroby oraz pozbawionych środków utrzymania, nie dopuszcza się do lądowania wedle ustaw Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej (a tu przecież głównie prąd emigracyjny się kieruje). Łatwo zrozumieć, jakie stąd wynikają dla emigranta skutki: emigruje z kraju, bo tam nie może znaleść zarobku i utrzymać się, tu zaś wracają go z powrotem, gdy wydał już tyle na podróż lądem i na bilet okrętowy, i obecnie stoi przed nową podróżą powrotną. Ponieważ ustawy imigracyjne amerykańskie stanowią[1]), iż wychodźca nie odpowiadający obowiązującym przepisom, winien być bezpłatnie odstawiony do portu, skąd wyjechał, przeto niektóre Towarzystwa, chcąc się uwolnić od tego ciężaru, każą jak Cunard-Line, z góry wychodźcom zobowiązać się, iż w razie niedopuszczenia ich do wylądowania, nie ponosi Towarzystwo żadnych kosztów. Emigrant więc musi wydać resztę i tak szczupłych już zapasów, albo w braku tychże, wynająć się do robót np. na okręcie i w ten sposób wysługiwać sobie podróż bezpłatną. Ostatecznie wraca na kontynent europejski, a jako pozbawiony środków utrzymania, względnie niedołężny, o żebraczym chlebie wraca do ojczyzny, przynosząc los i byt swój złamany.

Temu złemu należy zapobiedz; i tak proponuje Dr. Benis na ankiecie, by urządzać w kraju, w Galicyi w szczególności, szereg stacyi kontrolnych, gdzieby lekarze badali wychodźców, a nadto, by przy komisyi tej był obecny i konsul Stanów Zjednoczonych, któryby konstatował, czy dany emigrant odpowiada ustawom amerykańskim, tak iż emigrant miałby zupełną pewność, udając się w podróż, iż z za oceanu oddalonym już więcej nie będzie. Któż jednak mimo nawet interwencyi konsula amerykańskiego, zdoła poręczyć,

---

[1]) Prof. Lorenzoni na ankiecie emigr.

iż miejscowa władza amerykańska będzie tą interwencyą czuła się skrępowana, któż wywrze na nią w tej mierze jakąkolwiek presyę?

Ostatnimi czasy doniosły dzienniki (»Czas« z 3 września 1909) o samowoli komisarza emigracyjnego w Ellis-Island w Ameryce, który wychodźców nawet z wszelkimi warunkami prawnymi, odsyła jako nieodpowiednich lub wynajduje u nich trachomę, choć wedle świadectwa lekarzy zupełnie jej nie mają. Gdzież tu więc można mówić o jakiejkolwiek pewności dla emigranta!

Daleko lepiej iść wzorem ustawy szwajcarskiej i nowej węgierskiej, i zabronić Towarzystwom okrętowym przewozu ludzi, o których wiadomo im lub wiadomem być powinno, iż z jakichkolwiek względów nie mogą być dopuszczeni w krajach imigracyjnych do wylądowania. Sam zakaz, choćby nawet obłożony karą, tu nie wystarcza; należy jeszcze nałożyć na Towarzystwo obowiązek wynagrodzenia stąd dla emigranta wynikłej szkody, a w szczególności nakazać, w razie przełamania tego zakazu, bezpłatne odstawienie wychodźcy aż do miejsca jego dotychczasowego pobytu. Jeśli Towarzystwa i ajenci liczyć się będą z tą ciążącą na nich odpowiedzialnością, natenczas w transporcie osób będą już ostrożniejsi, i nie będzie przynajmniej popieraną emigracya beznadziejna, bo nie dopuszczająca zrealizowania powziętego planu.

Druga grupa tych zakazów, to zakaz emigracyi rodziców, którzy pozostawiają w kraju nieletnie dzieci. Ustawa węgierska dozwala rodzicom emigrować tylko o tyle, o ile zapewnią w kraju odpowiednie zaopatrzenie dla dzieci. Jestto przepis słuszny, choć może zbyt ograniczający wolność wychodźctwa, zapobiega jednak wzmożeniu się liczby zaniedbanych małoletnich, a jeśli rodzice i tak zechcą emigrować, nie pozostanie im nic innego, jak uczynić to razem z dziećmi, gdzie i te przecież łatwiej znajdą środki utrzymania, niż w ojczyźnie.

Wszystkie zakazy relatywne mogą liczyć na skuteczność tylko wtenczas, gdy będą zwracać się nie przeciw samemu emigrantowi, lecz przeciw przedsiębiorcy, i zabronią mu przewozu pewnych kategoryi osób; ten ostatni bowiem, pozostając na miejscu, łatwiej może być pociągnięty do odpowiedzialności w razie przełamania zakazu, aniżeli i tak najczęściej nieobecny, emigrant.

(O zakazach nieekonomicznej emigracyi mowa będzie w rozdziale następnym).

2. Udzielanie i rozszerzanie wiadomości o emigracyi.

Wiele złego przy emigracyi powoduje niewiadomość naszego ludu; oczywiście, jak żądać, by wieśniak nasz wiedział, gdzie lepsze znajdzie warunki zarobkowania, czy w Sao Paolo, Paranie, czy też Stanach Zjednoczonych? Oczywiście, z tej niewiadomości chłopa naszego umieją w różnoraki sposób korzystać ajenci i reprezentanci Towarzystw okrętowych przez wprowadzanie ich w błąd co do korzystnych warunków w rozmaitych krajach, a to tych, dla których otrzymują ajenci najwyższą prowizyę, lub które jak rząd brazylijski, same starają się o uzyskanie wychodźców przez subwencyonowanie wychodźctwa. Nie licząc się z właściwościami klimatycznemi naszej ludności, werbują oni wychodźców do krajów, jak Meksyk, Espirito Santo, Sao-Paolo, które ze swoim tropicznym klimatem bynajmniej nie nadają się dla środkowo-europejskiego robotnika.

To nie wszystkie są jednak niebezpieczeństwa, które kraje te przedstawiają: emigrantów zmusza się do zawierania z plantatorami brazylijskimi t. zw. kontraktów półdzierżawy, które równają się prawie oddaniu w niewolę, przywiązując nieraz aż do drugiej generacyi emigranta do pracodawcy. Nie wypłaca się im zarobku w gotówce, lecz przekazuje do tamtejszych sprzedawców artykułów żywności; ponadto wobec niepewności prawnej w tych państwach, życie, mienie i wolność wychodźców ustawicznie są narażone na niebezpieczeństwo.

Z powyższego widać, iż cały szereg krajów przedstawia niebezpieczeństwa dla emigracyi, że ludność nie zna tych stosunków, a ajenci, bez przeszkody ze strony rządu, werbując do nich emigrantów, którzy wprost życzą sobie emigrować np. do Parany, przewożą wbrew, a raczej bez ich woli do San-Paulo, bo tam od rządu dostają remuneracyę. Są to wszystko objawy niezdrowe, w wysokim stopniu przypominające handel niewolnikami, a które dotychczas u nas od rządu należytej represyi nie doznały. Bo co dotychczas się czyni? Ostrzega ministerstwo spraw wewnętrznych, przez oficyalne publikacye w dziennikach, przed emigracyą do pewnych krajów, opierając się głównie na sprawozdaniach konsulów i informacyach urzędu spraw zagranicznych. Inaczej w Prusach; tam sze-

reg lat, bo od 1857—1896 obowiązywał reskrypt Heydta, wzbraniający wprost emigracyi do Brazylii, nie liczący się z tem, czy będzie to przyjemne dla Brazylii czy nie, i dziś jeszcze wolno w Niemczech Towarzystwom okrętowym przewozić tylko do trzech państw południowo-amerykańskich. U nas pod tym względem wydani są emigranci zupełnie na łup agentów i ich pomocników, a przecież energiczna interwencya państwa jest tu konieczną; niezbędną jest bowiem dokładna służba informacyjna w przedmiocie emigracyi, oraz wstrzymywanie energicznymi zakazami od nieekonomicznej emigracyi, nieekonomicznej, bo emigrant zamiast polepszyć sobie, pogarsza stosunki zarobkowe. A nie należy się obawiać, by tego rodzaju pomoc ze strony państwa miała sztucznie podsycać i wywoływać emigracyę, państwo bowiem woli i zamiaru emigracyi w nikim tego rodzaju działalnością nie wywołuje, a tylko wspiera emigranta, który już zamiar powziął, informując go we wszystkich kierunkach. Oczywiście, że do tego celu działalność choćby najpoważniejszych związków prywatnych nie wystarcza, moc zebrania i dostarczenia wszelkich w tym względzie informacyi, możność kierowania prądem emigracyjnym, posiadać może tylko państwo.

Wogóle ma tu państwo podwójne zadanie do spełnienia; 1) musi działać w kierunku negatywnym, tj. wstrzymując wychodźców przed nieodpowiednimi krajami czyli przed emigracyą nieekonomiczną; 2) pozytywnie kierując emigrantów do pewnych krajów, gdzie mogą mieć sposobność polepszenia sobie bytu, nie zaś znalezienia gorszych, a w najlepszym razie równych warunków jak w kraju.

Widzieliśmy, że ogólne ostrzeżenia, wychodzące od władzy, nie są w kierunku pierwszym skuteczne. Inaczej w tym względzie projekt ustawy. Stanowi on w § 26, iż werbowanie wychodźców do pewnych krajów, jakoteż wzywanie i zachęcanie do wychodźctwa, zapomocą pism rozpuszczanych i druków może być w drodze rozporządzenia dla wszystkich lub pewnych gatunków wychodźców zakazanem, jeśli życie, zdrowie, moralność lub byt ekonomiczny ich jest wystawiony na poważne niebezpieczeństwo. Oczywiście postanowienie bardzo korzystne. jeśli równocześnie otoczone jest sankcyą karną dla ajentów i pośredników ten zakaz przełamujących. Pod pojęcie naruszenia bytu ekonomicznego można podciągnąć werbowanie wychodźców np. na podstawie brazylijskiej półdzierżawy, ze względu na bezpieczeństwo życia i zdrowia można zakazać emigracyi do

krajów tropicznych lub wogóle tam, gdzie stosunki klimatyczne, a też miejscowe, nie odpowiadają usposobieniu i przyzwyczajeniom mieszkańców naszych stron; mimo to jednak zakaz na podstawie § 26 wydany, nie może wystarczyć; jest szereg niebezpieczeństw, które z różnych wynikają stosunków, przed którymi należałoby ostrzedz wychodźców, co też czynią inne ustawy emigracyjne, podczas gdy austryacka nie zajmuje się niemi zupełnie.

Mam tu na myśli t. zw. emigracyę subwencyonowaną: jestto emigracya, przy której koszta podróży zostają zaliczone lub wprost zapłacone przez obcokrajowe Towarzystwa, rządy, instytucye lub przedsiębiorstwa. Emigracya taka jest wyraźnie zabroniona przez ustawę szwajcarską, przez zakaz zawierania tego rodzaju kontraktu emigracyjnego. I słusznie, bo jeśli np. rząd danego państwa posuwa się aż do tego, że opłaca drogę emigrantom, to najlepszy chyba dowód na to, iż stosunki tego kraju muszą być tego rodzaju, iż nie może być mowy o zwykłym prądzie emigracyjnym, dobrowolnie się tamże kierującym, wobec niebezpieczeństw grożących emigrantom. Prawda, że ze względu na to mógłby mieć zastosowanie § 26 proj. austr., ale wskazanym jest wyraźny zakaz tego rodzaju emigracyi, bo nie zawsze da się stwierdzić dostatecznie, czy dany kraj rzeczywiście takie niebezpieczeństwo przedstawia, i nie zawsze ze względów dyplomatyczno-politycznych będzie można taki ustawowy zakaz wydać. Pomoc i interwencya jest tu tembardziej wskazaną, iż bezpłatna, a raczej z góry zapłacona podróż, może być doniosłym argumentem agitacyjnym w ustach ajenta, a taką politykę emigracyi subwencyonowanej uprawiają nietylko państwa Brazylii, ale i przedsiębiorcy południowo-amerykańscy w Stanach Zjednoczonych, a też i w Kanadzie[1]). Podobnie się ma rzecz z t. zw. Prepaids-tickets t. j. biletami okrętowymi zapłaconymi z góry przez ajenta, które spłaca emigrant za przybyciem do kraju przeznaczenia gotówką, a jeśli jej nie ma, pracą, popadając przez to w ekonomiczną zależność od pracodawcy. Z tą ostatnią formą łączy się jeszcze ta niekorzyść, że emigranci tacy muszą w portach czekać na odjazd, oczywiście żywiąc się tymczasem na własny koszt tak długo, póki Towarzystwo nie zechce ich wziąć na

[1]) Emigracyi subwencyonowanej zabrania wyraźnie przedsiębiorcom § 23 lit. *e*) ustawy niemieckiej, art. 13 ust. włoskiej itd.

okręt. Te i im podobne stosunki są zakazane ustawą niemiecką wprost a ustawa włoska czyni bezpłatny, czy w jakikolwiek sposób ułatwiony przewóz emigrantów, zależnym od zezwolenia komisaryatu emigracyjnego, i to za odpowiednią gwarancyą. Nadto ustawa niemiecka nie zezwala nakładać na emigrantów obowiązku, by cenę przewozu lub poczynione sobie zaliczki zwracali po przybyciu do miejsca przeznaczenia lub też zaspakajali je pracą, nie wolno ich też ograniczać w wyborze miejsca pobytu lub zajęcia; podobnie stanowi i ustawa węgierska; w Austryi przeciw emigracyi subwencyonowanej i jej pokrewnym objawom niema żadnych środków zaradczych. To jest kierunek negatywny działalności państwa; pozostaje drugi daleko ważniejszy, bo pozytywny, a to jest cała służba informacyjna, t. t. skierowywanie wychodźcy, który już powziął abstrakcyjny zamiar emigrowania, a nie wie jeszcze, gdzie go najlepiej zrealizuje, skierowywanie go stosownie do jego potrzeb, przy równoczesnem uwzględnianiu stosunków ekonomicznych danego państwa.

Czynność informacyjna, badania, gdzie jest na razie największy popyt za pracą, przy równoczesnem bezpieczeństwie dla wychodźcy, to czynność, której prywatny związek, choćby najbardziej rozgałęziony spełnić nie może. Udzielanie bowiem takich informacyi jest rzeczą przedewszystkiem bardzo kosztowną, a nadto stowarzyszenia takie nie mogą mieć informacyi z wszystkich stron, nie mając do tego odpowiedniej służby wywiadowczej (najlepszego dowodu dostarczyła Anglia, gdzie nawet colonisation society E. G. Wakefield'a, tak prosperujące zrazu, musiały przejść później na własność rządu). Tu jest pole dla działalności państwa, a jeśli ono nie jest w stanie całej służby informacyjnej spełniać, natenczas mogą to czynić stowarzyszenia prywatne, ale pod kierownictwem organów rządowych i za udzieleniem przez rząd najdokładniejszej pomocy we wszystkich kierunkach. To stanowisko stara się zająć projekt austryacki.

Wedle §§ 2—3 [1]) ma ministerstwo spraw wewnętrznych przez urządzenie odpowiedniej służby informacyjnej starać się o ochronę

[1]) Podobnie i projekt ustawy austryackiej z r. 1908 (österr. Regierungsentwurf 1908) § 2 i 3, który doszedł do publicznej wiadomości dopiero w publikacyi Dra Fr. Srbika: »Auswanderungsgesetzgebung« Wien 1911. Projekt ten zabrania także trudnić się służbą informacyjną Tow. okrętowym, biurom podróży i agentom (§ 3).

ludności przed wprowadzeniem w błąd co do widoków emigracyi. Informacyi tych dostarczają organa reprezentacyjne zagranicą, oraz specyalnie wysłani inspektorzy i mężowie zaufania. Prywatne przedsiębiorstwo, informujące o stosunkach zarobkowych na emigracyi, może być uprawiane tylko bez zamiaru skierowanego na osiągnięcie zysku. Zezwolenia na takie przedsiębiorstwo udziela ministerstwo spraw wewnętrznych, a może je każdej chwili cofnąć lub ograniczyć.

Przepisy te wykazują braki; jeśli państwo chce informować wychodźcę, to musi cały ciężar wziąć na swe barki, albo przynajmniej większość jego, a osobom prywatnym pozostawić chyba tylko samo stykanie się z publicznością. Projekt inaczej postanawia, a to dlatego, bo wedle motywów do ustawy samo już informowanie popiera emigracyę, a państwo nie chce w jej podsycaniu brać najmniejszego udziału. Oczywiście punkt widzenia bardzo wygodny, bo przez to państwo, wysuwając owe »gemeinnützige Unternehmungen« zrzuca z siebie wszelką odpowiedziałność za złe informacye, i wedle motywów, ma się ograniczać do działania przez prasę codzienną, broszury i nadzorowania przedsiębiorstw prywatnych, aby nie było sprzeczności między ich, a państwową służbą informacyjną. Pomijając już okoliczność, że tu wcale nie zostaje służba informacyjna zorganizowaną, bo wiemy już, co znaczą ostrzeżenia i wskazówki w prasie codziennej, do których mało kto przywiązuje wagę, to cała służba ta złożona zostaje w ręce przedsiębiorstw prywatnych, a państwo nie obowiązuje się dostarczać im jakiejkolwiek w tym względzie pomocy, lecz jedynie ma je kontrolować, przez możność cofnięcia koncesyi. Zresztą, kto zaręczy, czy i takie, choćby nie na zysk obliczone przedsiębiorstwo, nie będzie w jakiejkolwiek styczności z danym krajem emigracyjnym, skierowując tamże prąd emigracyjny.

Zdaniem mojem, jest tu konieczna działalność przedewszystkiem państwowa, choćby w związku będąca, zwłaszcza w stosunkach bezpośrednich z ludnością, z działalnością prywatną, a jak ją sobie przedstawiam, to wskaże obcy przykład.

Przedewszystkiem należy zapobiedz reklamowaniu emigracyi do pewnych krajów w prasie zapomocą anonsów, jak to czynią Towarzystwa okrętowe i pośrednicy. Konsekwentnie upoważnia też ustawa szwajcarska radę związkową do zakazywania anonsów i in-

nych publikacyi, mogących wychodźców łatwo wprowadzić w błąd. Również ustawa włoska zabrania przedsiębiorcy publicznie zachęcać do emigracyi. Ustawa węgierska zabrania wszelkiej reklamy, a dozwala jedynie wewnątrz kancelaryi umieszczać wiadomości o sposobie przewozu, podróży, wszelkie wskazówki itd. Wszelkie listy i druki, publicznie rozsyłane, a informujące co do emigracyi, ulegają konfiskacie [1]). Inaczej w Austryi, gdzie jakby na szyderstwo reklamuje się publicznie bezpłatny przewóz rolników do Brazylii, lub świetne stosunki w Sao-Paulo lub Argentynie, i niema na to środka zaradczego. Otóż przeciwko tak uprawianej »informacyi«, a raczej wprowadzaniu w błąd wychodźców, należałoby podobnymi zakazami wystąpić. Jak ma wyglądać pozytywne informowanie wychodźców o widokach emigracyi? Najlepiej zorganizowaną i przez państwo nadzorowaną ma służbę informacyjną Anglia; przez Emigrants-Information Office, udziela się informacyi osobiście i to ustnie lub pisemnie, oraz ogólnie przez rozszerzanie t. zw. handbooks, których 10 wychodzi co roku dla każdej kolonii, a zawierają dokładny ich plan geograficzny, rady co do przewozu, cen, płacy, popytu i podaży pracy itd. Co kwartał ogłasza się 3 cyrkularze do urzędów i władz, informujące o stanie targu pracy, oraz plakaty o cenach podróży do kolonii itd. Office jest działem ministerstwa dla kolonii, złożonym też i z ludzi prywatnych, a działa głównie wśród najniższych warstw robotniczych. Skutkiem tej informacyi jest, że emigracya angielska do Stanów Zjednoczonych maleje na korzyść kolonii; i tak w r. 1900 na 102.448 emigrantów, poszło 49 tysięcy do Ameryki, a 53 [2]) do kolonii angielskich.

Podobnie we Włoszech; generalny komisaryat emigracyjny udziela informacyi w odpowiednich cyrkularzach: w miesięczniku Bolletino dell'emigrazionè i w Emigrazione e Colonie. W Niemczech zajmuje się tem od roku 1902 Centralne biuro wywiadowcze niemieckiego Towarzystwa kolonialnego [3]), pod nadzorem kanclerza; informacyi udziela się publicznie lub osobiście. na podstawie sprawozdań konsularnych. Obok tego skierowuje się prąd emigracyjny

---

[1]) § 15 ust. węgierskiej zabrania nadto przedsiębiorcom i ich pomocnikom udzielać innych informacyi o wychodźctwie, jak tylko krótkich wiadomości o drodze, utrzymaniu i transporcie, z wykluczeniem wszelkiej propagandy.

[2]) Buzek w Plenera Zeitschrift, t. X.

[3]) Centralauskunftsstelle für Auswanderer.

do krajów dlań odpowiednich przez t. zw. zasadę specyalizacyi, t. zn. Towarzystwa kolonizacyjne nabywają pewne, przez rząd aprobowane terytorya, dostawszy od rządu na to odpowiednią koncesyę, która jest więc terytoryalnie ograniczoną, i osiedlają tam wychodźców. Podobne współdziałanie związków prywatnych istnieje i we Włoszech, a mianowicie. komitety lokalne, złożone z sędziego pokoju, naczelnika gminy, proboszcza, lekarza i reprezentanta organizacyi robotniczych, obeznane ze stosunkami emigracyjnymi, mają dopomagać wychodźcom. Wobec tego jednak, iż wedle prof. Lorenzoni'ego[1]), miały się one we Włoszech nie udać, gdyż nie dają gwarancyi odpowiedniej co do udzielanych informacyi, przeto nie byłyby wskazane i w Austryi. Jeżeli bowiem nie okazały one należytej znajomości stosunków emigracyjnych we Włoszech, gdzie już tak dawno zorganizowano i liczono się z emigracyą, to tem mniej będą one mogły to uczynić u nas, gdzie dla emigracyi i jej objawów i skutków tak mało jeszcze jest zrozumienia w społeczeństwie.

Natomiast konieczne byłoby oficyalne informowanie ludności przez państwo w sposób podyktowany doświadczeniem w Anglii, Włoszech i Niemczech, przyczem państwo nie może zrzucać ze siebie odpowiedzialności i gwarancyi za udzielone informacye. Jeśli zaś mają związki prywatne państwu dopomagać, to należy zorganizować w najważniejszych krajach, do których zwraca się prąd emigracyjny, biura pośrednictwa pracy, które znając stosunki lokalne, donosiłyby państwu, względnie tym organom państwowym, które trudnią się służbą informacyjną, o warunkach zarobkowych, a państwo oparte na tych fachowych danych, obok sprawozdań konsularnych, mogłoby udzielać żądanych wyjaśnień. Przyczem publikacya ta nie może być niebezpieczną ze względu na możliwe sztuczne podsycanie emigracyi, bo w każdym razie działa korzystniej, niż dotychczasowe kłamliwe informacye ajentów i pośredników. Nadto powyższe biura pośrednictwa pracy spełnią jeszcze inną funkcyę, t. j. dopomogą wychodźcy już w kraju przeznaczenia do znalezienia sobie odpowiedniej pracy i zarobku, a tem samem spełniać mogą opiekę nad emigrantem w miejscu przeznaczenia[2]).

---

[1]) Zdanie wygłoszone na ankiecie emigr.

[2]) Tego rodzaju biura ochronne, które, urzędując zagranicą, udzielają emigrantom na żądanie wszelkich informacyi, wprowadza art. 33 włoskiego regulatywu emigracyjnego.

3. Werbowanie wychodźców.

Są to przepisy projektu, które odnoszą się do pośredniczenia pomiędzy robotnikami a obcokrajowym pracodawcą, a ponieważ do krajów zamorskich nie najmuje się wprost, na podstawie z góry zawartego kontraktu, w Stanach Zjednoczonych nie dopuszcza się nawet do wylądowania emigrantów, którzy przybywają za gotowymi kontraktami, przeto przepisy te mają prawie wyłącznie znaczenie dla wychodźctwa sezonowego, w szczególności emigracyi robotników rolnych do Niemiec.

Sezonowi wychodźcy są dwojacy: jedni udają się do Niemiec bez pośrednika i to albo, ponieważ raz już sami byli na emigracyi, a wtenczas stan jeszcze jest dobry, albo też idą poraz pierwszy, a wtedy niema sposobu, by im poradzić, jeśli sami nie udają się do biura pośrednictwa pracy; druga grupa tych emigrantów idzie z pośrednikiem, i w tem leży niebezpieczeństwo, któremu ustawa winna zapobiedz. Jeśli robotnicy udają się do Niemiec, za kontraktem, natenczas nie umiejąc po niemiecku, nie znają przedewszystkiem treści zawartego kontraktu. Już przy samym przewozie kolejewym odbija się to na nich, bo choć dostają znaczne opusty kolejowe, to nie wiedzą o nich, tak że korzyść tę chowa do kieszeni ajent. Często za namową ajenta łamią emigranci kontrakt, a wtedy, pośrednicząc przy zawarciu nowego, zyskują ajenci nową prowizyę. Nie zna robotnik kontraktu, więc nie wie o całym szeregu okoliczności, które zezwalają pracodawcy na wypowiedzenie kontraktu, a jeśli ono nastąpi, natenczas ściąga się emigrantowi z zarobku koszta pośrednictwa, jakie zapłacił pracodawca ajentowi, oraz przez tegoż nieraz wyłożone koszta podróży, odszkodowanie za ewentualne uszkodzenie inwentarza, a nadto musi oczywiście koszta podróży powrotnej ponieść znowu wychodźca. To wszystko dzieje się w razie dochowania kontraktu, zawartego za pośrednictwem ajenta; cóż mówić o przypadkach, gdzie ajent pośredniczy przy zawarciu kontraktu z fikcyjnym pracodawcą, gdy zaś robotnik przybędzie zagranicę, to mu ajent oświadcza, że sam został rzekomo oszukany, że niema takiego pracodawcy, albo też ajent dotychczasowy ulatnia się, a zjawia się nowy, który oświadcza, że tamten ich oszukał, że muszą szukać nowej pracy, a natenczas nic nie zostaje innego, jak przyjąć pracę, jaka się nadarza, oczy-

wiście na stokroć gorszych warunkach niż poprzednie; jeśli tego wychodźca nie uczyni, to pozostaje bezczynnie tygodniami w stacyach granicznych i zostaje wreszcie z powrotem do kraju »odszupasowany«.

Tym wszystkim nadużyciom ma zapobiedz ustawa. Otóż w tym względzie stanowi § 4, iż bez żadnego zezwolenia od władzy, wolno samemu pracodawcy werbować sobie robotników; może on w tym celu posługiwać się pełnomocnikami, na podstawie pisemnego pełnomocnictwa upoważnionymi do zawarcia kontraktu z robotnikiem, i to upoważnionymi przez samego pracodawcę. W tym ostatnim punkcie może dopuścić wyjątków tylko ministerstwo spraw wewnętrznych. Pośrednik ma się na żądanie wylegitymować z powyższego pełnomocnictwa, w przeciwnym razie traci prawo werbowania emigrantów. Przepis ten należy słusznie skrytykować; przedewszystkiem brak postanowienia o zezwalaniu władzy na tego rodzaju werbowanie jest zły, bo: 1) uniemożliwia równomierne rozłożenie kontyngentu wychodźców, a 2) jeśli pracodawca będzie werbował tylko za zezwoleniem władzy, a dojdzie do jej wiadomości, iż nie dotrzymuje kontraktu, natenczas można mu zawsze to zezwolenie odebrać, a temsamem wywierać nań presyę. Koniecznem więc jest udzielanie zezwolenia pracodawcy. A dalej pozwala ustawa pracodawcy posługiwać się pełnomocnikami, by wyprzeć obce ajentury; tymczasem ustawa wymaga tylko pisemnego pełnomocnictwa i upoważnienia do zawarcia kontraktu; to wszystko będzie mógł czynić ajent zagraniczny, nie dający się skontrolować, bo § 6 wymaga koncesyi tylko dla pośredniczenia w werbowaniu robotników do krajów zaeuropejskich, gdzie właśnie przecież z góry kontraktów się nie zawiera, a też może to wszystko uprawiać ajent galicyjski, występując jako pełnomocnik obcego pracodawcy. Ponadto dziać się będzie dalej, co i obecnie ma miejsce, iż pośrednicy legitymują się rzekomemi pełnomocnictwami od pracodawców zagranicznych, a jest rzeczą niepodobną do stwierdzenia, czy rzeczywiście są te pełnomocnictwa autentyczne, t. j. pochodzą od dotyczącego pracodawcy, czy też są sfingowane. Będzie to i wobec § 4 ustawy dalej możliwem, skoro ta ostatnia nie przepisuje, jak ma być pełnomocnictwo wystawione pod względem formalnym, by dać zupełną rękojmię swej autentyczności. Cóż łatwiejszego będzie wtenczas dla pośrednika, jak wykazać się takiem wątpliwem pełnomocnictwem, a mimo to formalnie

wobec zachowania warunków § 4 nikt mu nie będzie miał nic do wyrzucenia.

Stąd koniecznem jest, by pośrednictwo w werbowaniu robotników nawet dla oznaczonego pracodawcy do Niemiec, było zależnem od udzielenia koncesyi, jak tego żąda § 6 dla zawodowego werbowania robotników do krajów zaeuropejskich (które to przepisy, jak i §§-ów następnych aż do § 20 należy jako dobre zastosować i do robotników sezonowych). I tak słusznie stanowi § 7, iż zezwolenie na werbowanie robotników może być udzielone tylko w kraju zamieszkałemu poddanemu austryackiemu, względnie korporacyi, za złożeniem minimum 5.000 K. kaucyi. Wolno jest pośrednikowi za zezwoleniem ministra ustanawiać zastępców i filie. Koncesya jednak udzielona pośrednikowi, winna być, czego ustawa nie stanowi, ograniczona terytoryalnie, by można działalność jego zawsze skontrolować, i czasowo, by w razie nadużyć mogła być natychmiast cofnięta. Kaucya ma być środkiem zaspokojenia wszelkich zobowiązań pośrednika wobec zwerbowanego robotnika, jak też i wobec państwa, oraz ma służyć na pokrycie kosztów postępowania sądowego. Nadto stanowi § 16, iż w razie, gdyby okazało się, że kontrakt nie wiąże pracodawcy, to pośrednik odpowiada za wynikłą stąd dla robotnika szkodę, zwracając potrójnie zapłaconą przez robotnika cenę przewozu i utrzymania w czasie podróży. Pomijając już niejasność tego rodzaju kryteryum, jak brak mocy obowiązującej kontraktu wobec pracodawcy, to przepis ten merytorycznie nie jest wystarczający; idzie tu bowiem o zabezpieczenie emigranta już nie przed nadużyciem pośrednika, lecz samowolą pracodawcy, a to tą drogą osiągnąć się nie da. Możnaby wprawdzie, jak to czynią powyższe przepisy projektu, uczynić kaucyę pośrednika odpowiedzialną za bezprawne zerwanie lub niedotrzymanie kontraktu ze strony pracodawcy, ale bez wdrożenia procesu cywilnego w tym przypadku obejśćby się nie mogło, a wtenczas, jak słusznie Dr. Caro[1]) podnosi, decydowałby wprawdzie sąd austryacki, ale na podstawie materyału faktycznego, dostarczonego mu w drodze rekwizycyi przez sąd niemiecki, bo przecież tam zwróconoby się o informacye. Temu można zapobiedz w podwójny sposób: 1) czyniąc za złamanie lub niedotrzymanie kontraktu odpowiedzialnym wprost pracodawcę, a to

[1]) Przegląd powszechny z r. 1908.

przez to, iż pracodawca wyraźnie w kontrakcie przez pełnomocnika zawartym poddaje się prawu i sądowi austryackiemu; 2) przez to, iż nie wolno inaczej werbować robotników, jak tylko za uprzedniem zawarciem pisemnego kontraktu, czego zresztą wymaga już i sam projekt; 3) kontrakt ma mieć treść obligatoryjną. Obecny projekt wymaga tylko, aby kontrakt zawierał pewną treść formalną, a więc nazwisko i miejsce zamieszkania pracodawcy, rodzaj pracy, miejsce, wysokość i rodzaj zarobku, oraz zawierał wzmiankę o pełnomocnictwie itd. Otóż byłoby koniecznem, aby dla zapobieżenia nadużyć przez niedotrzymywanie kontraktu, władza przepisywała istotne jego punkta co do rodzaju pracy i zarobku. Oczywiście nie może tego czynić ustawa sama, bo stosunki dotyczące ulegają ciągłym zmianom, zależnie od targu pracy, ale mogłaby to czynić władza w drodze co pewien czas wydawanych rozporządzeń. W ten sposób ułożony kontrakt w języku ojczystym nie mógłby tak często stawać się przedmiotem nadużyć ze strony niemieckiego pracodawcy, a gdyby się stawał, to pracodawca narażałby się na odpowiedzialność przed sądem austryackim i na powyżej już wyłuszczone odebranie mu zezwolenia na werbowanie wychodźców.

Wreszcie co się tyczy pośrednictwa, należy podnieść słuszny przepis projektu, iż pośrednikowi nie wolno być równocześnie przedsiębiorcą przewozowym lub jego ajentem, bo inaczej miałby w pośredniczeniu przy werbowaniu robotników tem większy interes [1]).

Obok prywatnych pośrednictw, należy postarać się o rozszerzenie znaczenia publicznych biur pośrednictwa pracy. Oczywiście na razie nie może być mowy o wyłącznem ich zastosowaniu, ale należałoby przynajmniej w tych miejscowościach, w których te biura się znajdują, nie dopuścić prywatnych pośredników, a wtenczas dałby się też zastosować projekt Dra Caro [2]), iż pracodawca jest zobowiązany dla zabezpieczenia pretensyi, z stosunku z robotnikiem wynikających, złożyć przy biurze pośrednictwa pracy odpowiednią kaucyę, która w razie, gdyby żadna pretensya nie powstała, ma mu być zwróconą lub użytą na zapłacenie robotników, przy-

[1]) Projekt z r. 1908 dozwala werbować robotników zagranicą tylko pracodawcy lub osobie pisemnie przez niego upoważnionej do werbowania oznaczonej liczby robotników, co jednak nie ma zastosowania do wszelkich przedsiębiorstw pośrednictwa pracy, ulegających ustawie przemysłowej.

[2]) Schr. des Ver. für Socialpol. 131 str. 211.

czem biuro rozsyła ten fundusz robotnikom przez pocztowe kasy oszczędności. W ten sposób wobec braku kaucyi. jaką składa prywatny pośrednik, byłoby zapewnione zabezpieczenie od pracodawcy, który oczywiście w myśl powyższych wywodów poddałby się z góry co do wszelkich stąd wynikłych sporów orzecznictwu sądów austryackich.

Kończąc rzecz o robotnikach sezonowych, nadmienić muszę, iż niedawno wydało namiestnictwo galicyjskie rozporządzenie z dnia 23 listop. 1909 Dz. u. kr. l. 152 w przedmiocie uregulowania w granicach obowiązujących ustaw, werbowania robotników sezonowych, a w szczególności celem zapobieżenia bezkarnemu werbowaniu zapomocą nieautentycznych pełnomocnictw od pracodawców.

Otóż rozporządzenie to, zgodnie z powyżej wyłuszczonem stanowiskiem, stara się przedewszystkiem o zapewnienie robotnika, iż ma do czynienia z rzeczywistym pracodawcą, który może mu dostarczyć pracy. W tym celu stanowi ono, iż pracodawcy oraz ich pełnomocnicy, którzy zamierzają osobiście zamawiać w Galicyi robotników do pracy zagranicą, a nie odnoszą się w tym celu do publicznych biur pośrednictwa pracy, ani też do koncesyonowanych biur stręczenia służby i posad, muszą wykazać się certyfikatem wystawionym przez władzę administracyjną lub policyjną, stwierdzającym, iż szukają robotników dla własnego przadsiębiorstwa lub też dla swego pracodawcy.

Certyfikat ten ma zawierać cały szereg punktów, tyczących się nazwiska i miejsca zamieszkania pracodawcy, siedziby i rodzaju przedsiębiorstwa, liczby robotników, jeśli zaś zamawia pełnomocnik, wyjaśniać ma, w jakim stosunku zostaje on do pracodawcy, że jest umocowany do zawarcia kontraktu służbowego itd. Pełnomocnikiem takim może być t. zw. przodownik, t. j. dawny, a przez pracodawcę ponownie do robót sezonowych przyjęty robotnik. Certyfikat musi być wizowany przez władzę polityczną tego powiatu, w którym pośrednik zamierza działać, wizy można odmówić, jeśli jest uzasadnione przypuszczenie, iż zamawianie jest stręczeniem służby nieuprawnionem, wykonywanem w sposób przemysłowy. Rozporządzenie to stara się położyć tamę pośrednictwu, wykonywanemu pokątnie, gdyż nadal może zamawiać robotników sezonowych tylko ten, kto wykaże się koncesyą na biuro pośrednictwa, albo też powyższym certyfikatem wizowanym. Osiągnie ono jednak ten cel

tylko przy ścisłem jego przestrzeganiu przez władze administracyjne, a z drugiej strony i tak nadużyć nie wykluczy, bo załatwia samą tylko stronę formalną, w niczem zaś nie zapewnia i nie daje gwarancyi robotnikowi co do tego, co go czeka na emigracyi, do czego tam będzie miał prawo, a do czego będzie zobowiązany; te kwestye łączące się z zawarciem kontraktu służbowego, nadal pozostają nieuregulowane.

III. Transport zamorski do oznaczonych krajów imigracyjnych.

1. Ajentury emigracyjne.

Transport zamorski zmonopolizował przedewszystkiem szereg towarzystw zagranicznych, jak północno-niemiecki Lloyd, Hamburg Amerika Packetschiffahrtsgeselschaft, angielski Cunard-Line, oraz austryacka Austro-Americana i Fratelli Cosulich. Wychodźca nie zawiera kontraktu przewozowego i nie kupuje biletu wprost w Towarzystwie okrętowem, lecz styka się jedynie z ajentem i subajentem. Byłoby rzeczą przekraczającą ramy niniejszego opracowania, chcieć poznać, w jaki sposób i jakiemi drogami robi ajent emigracyjny, tajny czy koncesyonowany, majątek na zamorskim emigrancie galicyjskim. Wystarczy, gdy nadmienię, że każdy ajent za dostarczonego Towarzystwu emigranta pobiera znaczną prowizyę, i że taką samą zapewnia się i subajentowi. Jaki zaś czerpią oni dochód z emigracyi, to wskazują słowa Goldlusta, reprezentanta Austro-Americany na ankiecie z r. 1905; powiada on, iż ajenci wywożą z Austryi, z samej emigracyi przeszło 10 milionów koron. Oczywiście, że mając tak wygodny sposob zarobkowania, a działając równocześnie dla Towarzystwa, któremu wcale nie zależy na równomiernym przypływie wychodźców, mogą propagandą przez subajentów wywołać wprawdzie nie emigracyę, jako taką, lecz wysoce nieekonomiczne jej objawy; tak się dzieje w Galicyi, gdzie nakłania się do emigracyi w miesiącach grudniu i marcu, a więc miesiącach zupełnie nieodpowiednich, jeśli tylko przyobiecano ajentowi wysoką prowizyę, a ustanowiono niską cenę przewozu. Wolą oni też dostarczać emigrantom biletów na okręty złe, wprost już wybrakowane, wobec braku wszelkiej w tym względzie kontroli i odpowiedzialności z ustawy, jeśli spodziewają się za to wysokiej prowizyi.

Że do wywołania takiej emigracyi używają najrozmaitszych sztuczek i krętych dróg, co przy niższym poziomie inteligencyi emigranta udaje im się w zupełności, tego dowodem choćby ów słuwny proces wadowicki z roku 1896 o oszustwa emigracyjne całej szajki ajentów; w wszystkie te finty i sztuczki tu wchodzić nie będziemy. ograniczamy się, wedle zadania niniejszej pracy, do podania sposobu ustawodawczego ujęcia w karby całéj instytucyi ajentów emigracyjnych. Przedewszystkiem, czy nie należałoby wobec tych nadużyć i przyczyniania się ajentów do niegospodarczej emigracyi wogóle usunąć ajentów; taki też projekt stawia Robert Janasch w swem wspólnie z Roscherem napisanem dziele p. t.: Kolonien, Kolonialpolitik u. Auswanderung; tożsamo Adolf Wagner (Grundlegung II. 162). Takież głosy podnosiły się i w parlamencie włoskim i tu doprowadziły do pozytywnych rezultatów legislacyjnych. We Włoszech bowiem spełniają po myśli ustawy, funkcye ajentów przewoźnicy, którzy za zezwoleniem komisaryatu emigracyjnego mogą ustanawiać reprezentantów (których zresztą ustawa bliżej nie określa). Ci reprezentanci różnią się istotnie od ajentów emigracyjnych, bo: 1) nie wolno im rozwijać samodzielnej działalności, a więc mogą działać jedynie tylko dla swego mandanta, a nadto 2) ten ostatni jest za nich cywilnie odpowiedzialnym, co muszą przy złożeniu kaucyi i przy nominowaniu reprezentantów wyraźnie oświadczyć. Wszelkie przeciwne tym przepisom umowy z emigrantem są nieważne. Gdyby ta zasada i u nas panowała, nie potrzebowałyby Towarzystwa okrętowe, niemniej i Austro-Americana, jak to słusznie podnosi Dr. Caro[1]), wygadywać na ankiecie emigracyjnej »auf das galizische Agentenpack«,bo wtedy musiałyby chyba sobie te zarzuty uczynić. Ponadto we Włoszech, gdzie niema tych reprezentantów, tam pośredniczą w porozumieniu z przedsiębiorstwem okrętowem wyżej już wspomniane komitety lokalne, które oparte na znajomości fachowej mają być emigrantowi pomocne.

To stanowisko ustawy włoskiej jest oczywiście uznania godne. Oczywiście, że przy należytym ustroju komunikacyi, możnaby bilety międzypokładowe na okręt kupować przy kasie biletów kolejowych, jak każdy inny bilet, co rzeczywiście proponuje projekt ustawy włoskiej z r. 1907. To też, gdyby można, pomijając pewne okoliczno-

---

[1]) Auswanderung w Schr. des Ver. für Socialpolitik nr. 13, str. 202.

ści, o których niżej będzie mowa, znieść ajentów, to należy to uczynić w formie bardziej zdecydowanej, niż czyni to ustawa włoska, bo owi reprezentanci Towarzystw mogą jednak przy braku kontroli, kumulując zastępstwa, przemienić się na dawnych ajentów o odmiennej tylko nazwie, a na komitety lokalne i ich rzekomą fachową znajomość wychodźctwa też wiele liczyć się nie da (jak to już wyżej, przy udzielaniu informacyi była mowa). Formą zaś bardziej zdecydowaną byłoby właśnie całkowite zniesienie ajentów emigracyjnych. Jeżeli można odbyć daleko dłuższą podróż do Władywostoku bez interwencyi ajenta, to dlaczegóżby nie dało się to samo zrobić na krótszą metę, bo tylko do Ameryki [1]).

Choćby więc ustawodawczo dało się znieść zupełnie ajentów, to jednak ustawa musi się liczyć z okolicznościami faktycznemi, aby wogóle dała się w praktyce zastosować, a te okoliczności nie dopuszczają do całkowitego zniesienia ajentur. Wprawdzie możnaby w miejsce ajentów powierzyć ich funkcye pośredniczenia wobec emigrantów urzędnikom administracyjnym, którzyby potrafili przecież przyswoić sobie wiadomości co do linii i sposobu przewozu. Tu przedewszystkiem otwiera się droga dla publicznych biur pośrednictwa pracy: dopóki te nie doznają należytego rozwoju i poparcia w społeczeństwie, to o wyparciu ajentów tą drogą mowy niema. Liczyć się jednak należy z tą okolicznością, iż lud nasz, choć smutnem to jest, przyzwyczaił się do ajenta, że jest on, jak może trochę przesadnie powiadają władze immigracyjne Stanów Zjednoczonych, tylko »wielkiem dzieckiem«, które potrzebuje ustawicznego kierownictwa i opieki, a taką przecież, choć w najgorszej formie, daje mu ajent; z tym faktem trzeba się liczyć tak, iż wobec braku ufności do władzy, chłop będzie w razie zniesienia ajentów conajmniej bezradnym, jeżeli nawet nie narazi siebie i swego mienia na niebezpieczeństwo, działając na własną rękę. I nietylko ta okoliczność uniemożliwia faktycznie tą doniosłą reformę, ale nadto w istnieniu ajentów, a zwłaszcza subajentów są interesowane Towarzystwa okrętowe, gdyż przy sprzedaży biletów okrętowych bez żadnego pośrednictwa, musiałaby odpaść znaczna liczba wychodźców sztucznie

---

[1]) Ustawa emigracyjna hiszpańska znosi w § 34 ajentów, stanowiąc, że ajenturą emigracyjną nie wolno się w Hiszpanii nikomu trudnić: Srbik l. c. str. 17, część I. (Podobnie ustawa węgierska p. niżej).

przez ajentów do emigracyi nakłanianych, a Towarzystwa nie mogłyby sobie poradzić przez zwyżkę cen biletów okrętowych, bo i to zmniejszyłoby frekwencyę emigrantów; wobec tej potęgi, jaką dotychczas rozwijają Towarzystwa okrętowe, nie dopuściłyby one oczywiście do zniesienia ajentów. Dlatego też z tą okolicznością faktyczną liczyć się wypada; a dalszą okolicznością faktyczną jest, iż istnienie ajentów zapobiega innemu złemu, to jest kartelom Towarzystw okrętowych. Dopóki każde Towarzystwo działa na własną rękę, dotąd wobec ich wolnej konkurencyi wychodźca nic na tem nie traci. Jeżeli jednak nastąpi t. zw. Pool Towarzystw okrętowych, natenczas reguluje się ogólnie kontyngent emigrantów tak, iż ajenci muszą działać niezdrową agitacyą emigracyjną dla osiągnięcia skontyngentowanej liczby, a nadto może być ogólnie śrubowana cena przewozu, co wszystko odbija się jak najgorzej na interesach ekonomicznych emigrantów [1]). Otóż istnienie ajentów, i ta okoliczność, iż każdy z nich działa dla swojego jednego czy kilku Towarzystw, utrudnia ogółowi tychże koalicyę i zwyżkę taryfy na gruncie ogólnego porozumienia. Te okoliczności wpływają na to, iż obecnie mimo wszystkich korzyści stąd płynących, niema mowy o zupełnem zniesieniu ajentur emigracyjnych. Jeśli więc mają nadal pozostać, to jest koniecznem takie ich ujęcie w karby ustawodawcze, iżby jaknajmniej zdołali szkód społeczeństwu wyrządzić. Zastanowić się wypada, jak te kwestye regulują najważniejsze ustawy emigracyjne.

Ustawa niemiecka używa do transportu emigrantów, koncesyonowanych przedsiębiorców i ajentów, którzy składają kaucyę 50.000 marek, a działają również za koncesyą; nadto istnieje przymus utrzymywania ajentów, którzy zakładają filialne przedsiębiorstwa przewozowe, ajenci mogą reprezentować pewne Towarzystwo, a nie wolno im rozwijać działalności na własną rękę, naodwrót nie wolno przedsiębiorcy posługiwać się ajentami tajnymi [2]). Stan więc jest taki, iż w porcie emigracyjnym działa przedsiębiorca, a w kraju ajent koncesyonowany, któremu w razie nadużyć natychmiast kon-

---

[1]) Na ten ostatni wypadek przewiduje art. 15 ust. włoskiej odebranie koncesyi przedsiębiorcy, a miejscowe komitety zastępują miejsce jego reprezentanta Ponownie udzielić koncesyi może tylko uchwała rady ministrów. Dr. Srbik l. c. część I, str. 30 uw. 1).

[2]) Ustanowienie zastępcy wymaga zezwolenia kanclerza Rzeszy § 9.

cesya ma być cofniętą. Emigrant może w razie, jeśli ajentowi nie ufa, zwrócić się po informacye wprost do przedsiębiorcy.

W Szwajcaryi są wykluczeni ustawą z r. 1888 śródziemni przedsiębiorcy (art. 5 in fine), odpowiada wyłącznie ajent, bo Szwajcarya nie ma swych portów, a więc jest wobec emigranta odpowiedzialnym i za nadużycia zagranicznych przedsiębiorstw, na których później może się regresować. Zresztą, podobnie jak w Niemczech, jest ajent koncesyonowany przez władzę, a przedsiębiorca zagraniczny ma obowiązek ustanowienia ajentów i na odwrót, ajent nie może działać na własną rękę, lecz tylko dla oznaczonego przedsiębiorcy. Różnica tylko ta, że ajenci nie mogą być w stosunku służbowym do obcego Towarzystwa okrętowego, co jednak w praktyce, wedle sprawozdania szwajcarskiej rady związkowej nie ma większego znaczenia [1]). Wreszcie wedle § 6 ustawy z r. 1888 są urzędnicy związkowi wykluczeni od ajentury. Taksamo wedle § 18 ust. węgierskiej z r. 1903 nie mogą mieć biur podróży urzędnicy państwowi, gminni, duszpasterze i nauczyciele. Ustawa z r. 1909 dodaje tu jeszcze urzędników pocztowych, kolejowych, adwokatów, lekarzy i osoby trudniące się szynkarstwem [2]).

2. Stanowisko projektu austryackiego w kwestyi ajentur

Motywa rządowe do ustawy powiadają, iż niniejsze przepisy, tyczące się ustawowego uregulowania przedsiębiorców, okrętów i ajentów, mają usunąć braki, jakie wykazuje propaganda emigracyjna, prowadzona w pewnych krajach przez biura podróży i różne osoby, zajmujące się ubocznie wychodźctwem, wobec tego, że osoby te nie mogą zapewnić emigrantom należytych warunków ekonomicznych. Cel ten ma osiągnąć ustawa, zapewniając obszerny wpływ państwu na obrót w tych przedsiębiorstwach transportowych, które trudnią się przewozem podróżnych, jadących klasą III lub na równi z nią stojącą, bo to są przeważnie emigranci.

---

[1]) I tutaj ajenci mają składać kaucye w kwocie 40.000 franków, a za każdego subajenta osobną kaucyę 3.000 fr.: ust. szwajcarska art. 4.

[2]) Ustawa węgierska dopuszcza zresztą tylko przedsiębiorców, którzy za zezwoleniem ministerstwa mogą zakładać biura podróży, nie wolno im jednak ustanawiać ajentów ani tworzyć filii, lecz tylko biura podróży: art. 11.

Ten wpływ państwa ujawnia się w następujących przepisach: kto chce zajmować się przewozem podróżnych w międzypokładzie lub III klasie okrętowej, potrzebuje do tego osobnego zezwolenia od ministerstwa spraw wewnętrznych. Ponieważ jednak przewozem trudnią się, z wyjątkiem Austro Amerikany, obce, przeważnie niemieckie, towarzystwa okrętowe, a więc towarzystwa mające siedzibę poza granicami Austryi, by zatem i te poddać kontroli władz austryackich, stanowi projekt, iż powyższego zezwolenia wymaga się też i od właściciela przedsiębiorstwa, leżącego zagranicą, jeśli w obrębie Austryi załatwia jakiekolwiek interesa celem pozyskania podróżnych dla swego przedsiębiorstwa, a więc udziela informacyi o przewozie, przygotowuje kontrakt przewozowy lub go zawiera, sprzedaje bilety okrętowe itd. Towarzystwa zagraniczne, mające siedzibę zagranicą, mogą jednak to zezwolenie otrzymać pod dwoma warunkami: 1) jeżeli w obrębie Austryi ustanowią pełnomocnika, będącego obywatelem austryackim, któryby je prawnie zastępował przed władzami i stronami w przedmiocie obrotu przedsiębiorstwa i za zachowanie odnośnych przepisów był odpowiedzialnym; 2) jeśli co do wszystkich z obrotu przedsiębiorstwa (Geschäftsbetrieb) wynikłych sporów poddadzą się prawu i sądom austryackim [1]). Udzielenie zezwolenia następuje tylko za uprzedniem złożeniem kaucyi oznaczonej przez ministerstwo, minimalnie 100.000 K. Zezwolenia tego można udzielić, jeśli starający się o nie wykaże, iż rozporządza okrętami odpowiednimi dla celów swego przedsiębiorstwa. W każdem pozwoleniu należy wyszczególnić siedzibę przedsiębiorstwa, kraje, do których przewóz podróżnych ma nastąpić, wreszcie port początkowy i końcowy podróży. Właścicielowi koncesyi wolno zakładać filie w całej Austryi, o ile niema w tym względzie ograniczenia, a wtenczas ma ustanowić zastępcę i to za zezwoleniem ministerstwa; zezwolenie takie zawsze może być cofnięte. Ogólne zezwolenie na przewóz może być ograniczone lub odebrane [2]).

Postanowienia powyższe są niewątpliwie słuszne i wywołane istotnemi potrzebami. I tak: słuszne są przepisy co do obcokrajo-

---

[1]) Ust. hiszpańska poddaje wogóle wszystkie osoby zatrudnione przy przewozie emigrantów prawu i sądom hiszpańskim.

[2]) Analogiczne przepisy co do przedsiębiorców zawiera też projekt austryacki z r. 1908 oraz ustawy emigracyjne innych państw: Srbik l. c. I, str. 18—32.

wych przedsiębiorstw, które dotychczas wysuwały się zupełnie z pod kontroli władz austryackich, obecnie staną się odpowiedzialne w osobie pełnomocnika na Austryę ustanowionego, a więc już wiadomo kogo, w razie sporu cywilnego czy procesu karnego pociągnąć do odpowiedzialności, jeśli wina leży po stronie obcokrajowego przedsiębiorstwa, wiadomo wedle jakiego prawa należy w powyższych przypadkach postępować i sądzić — jest niem zawsze austryackie prawo cywilne i karne. Zwłaszcza uznania godnem jest postanowienie co do okrętów odpowiednich dla przewozu, postanowienie to bowiem nakłada obowiązek i odpowiedzialność za jego dopełnienie na przedsiębiorcę, w braku takiego przepisu trudno wykryć winnego w razie przekroczenia ustawy.

Podobne normy stanowi projekt co do ajentów [1]). Ten, kto współdziała przy dozwolonem w myśl powyższych przepisów przedsiębiorstwie, a to przez udzielanie wiadomości o warunkach przewozu, przygotowanie lub zawarcie kontraktu przewozowego, pośredniczenie lub sprzedawanie biletów okrętowych, i trudni się tem zawodowo, ten potrzebuje do tych czynności zezwolenia ministerstwa spraw wewnętrznych. Jest tu dość dokładnie sprecyzowane pojęcie ajenta, tylko zbyteczny, zdaniem mojem, dodatek o zawodowem uprawianiu tych funkcyi, bo może łatwo wywołać wrażenie, jakby przepisy ustawy o ajentach nie miały mieć zastosowania do osób, które nie »berufs- oder geschäftsmässig« uprawiają proceder emigracyjny, lecz od czasu do czasu, gdy pożądana do tego nadarzy się im sposobność, a tu właśnie nieraz może wielkie zachodzić niebezpieczeństwo. Pozwolenia na ajenturę można udzielić tylko w Austryi zamieszkałemu obywatelowi austryackiemu, który od przedsiębiorcy otrzymał pełnomocnictwo do spełniania powyższych funkcyi. Ajent składa kaucyę minimalnie 5.000 K, która podobnie jak kaucya przedsiębiorcy, odpowiada za wszelkie zobowiązania, wynikłe z obrotu przedsiębiorstwa, tak wobec emigranta, jak i państwa; emigrant jednak może żądać w pierwszym rzędzie zaspokojenia swych pretensyi. Nie wolno ajentowi uprawiać swego procederu we filiach przez zastępców, lub w formie przenoszenia się z miejsca na miejsce. Przepis więc ten wyklucza zupełnie subajentów. Ajentowi wolno jednak działać tylko dla przedsiębiorstwa, na które zezwolenie jego

[1]) §§ 38—40 projektu.

opiewa, a nie może przewozić podróżnych na własną rękę. Koncesya dla ajenta może być zawsze ograniczoną lub cofniętą [1]).

Powyższe przepisy nie są jednak jeszcze wystarczające: i tak, jeśli już dopuszcza się ajentów, a więc, jeśli są malum necessarium, to trzeba się postarać, by to złe jaknajbardziej ograniczyć. Stąd wcale dobrym jest projekt, który się pojawił na ankiecie emigracyjnej, by dopuszczać ajentów tylko w tych powiatach, gdzie emigracya już dotychczas żywym prądem płynęła. Przepis taki jednak napotkałby na trudności praktyczne, wobec niemożności oznaczenia powiatów, będących silniejszem źródłem emigracyi; zresztą w Galicyi nie dałoby się wiele takich znaleść, gdzieby emigracya nie zapuściła korzeni. W każdym razie nie powinno być więcej ajentów aniżeli trzeba, dlatego nie dobrą jest rzeczą określać w ustawie, jak to czyni projekt, warunki, pod którymi udziela się koncesyi na ajenturę, bo wtedy łatwo może wytworzyć sobie władza szablon przez nadawanie koncesyi, gdy tylko proszący wykaże pozytywne, a ustawą przepisane warunki. Najlepiej w ustawie określić warunki negatywne t. j. kiedy koncesyi się nie udziela; wzorem tu może być ustawa niemiecka w § 13, który zabrania udzielać koncesyi ajentowi, jeśli: *a)* zachodzą okoliczności, stwierdzające brak zaufania starającego się o koncesyę, *b)* jeśli już odpowiednia do stosunków administracyjnych w danym powiecie ilość osób otrzymała koncesyę na ajenturę. Przy określaniu tych warunków trzeba wziąć pod uwagę osobistą kwalifikacyę ajenta, a więc, jak to czyni ustawa szwajcarska i obie węgierskie, wykluczyć przedewszystkiem urzędników tak państwowych i gminnych, jak kolejowych i pocztowych, oraz właścicieli karczm. Tych kwalifikacyi ustawa austr. nie wymaga, i to jest wobec stosunków galicyjskich wielkim brakiem.

Uznania godną jest konieczność uzyskania koncesyi na ajenturę przez ajenta emigracyjnego, a jeszcze korzystniej na uregulowanie wychodźctwa może rząd wpłynąć przez przyznaną sobie możność ograniczenia lub odwołania koncesyi. Wedle ustawy austr. może to każdej chwili uczynić minister; podobnie w Niemczech, gdzie

[1]) Odmiennie od ustaw innych państw, które podobnie jak projekt austryacki normują instytucyę ajentów, uważa belgijska ustawa ajentów za pełnomocników przedsiębiorcy, który jest za nich odpowiedzialnym, a nadto ulegają oni nadzorowi władzy (art. 16, analogicznie art. 4 francuskiego dekretu z 9 marca 1901) Srbik l. c. I, str. 37.

takież prawo przysługuje kanclerzowi Rzeszy za zgodą rady związkowej [1]). Ma to tembardziej znaczenie, gdyż z góry pozbawia się ajenta tytułu do żądania odszkodowania na wypadek, gdyby skutkiem należytego rozwoju publicznych biur pośrednictwa pracy można tego szkodnika emigracyi, jakim jest ajent, zupełnie usunąć.

Doniosłym jest również zakaz kumulacyi kilku zastępstw w osobie jednego ajenta. Projekt nie zawiera tu zdecydowanego stanowiska. Wprawdzie § 43 mówi, iż ajent może rozwijać działalność na rzecz przedsiębiorstwa, na które jego koncesya opiewa, a nie może działać na własną rękę, ale przepis ten nie przeszkodzi temu, by ajent nie mógł uzyskać kilku koncesyi na kilka przedsiębiorstw opiewających, bo nie będzie to rozwinięciem działalności na własną rękę, a inny zakaz tu wcale nie stoi na przeszkodzie. Kumulacya taka nie jest dobrą, bo ajent dostarczywszy już odpowiednią ilość emigrantów jednemu towarzystwu, dąży do wywołania dalszej emigracyi, aby też zapewnić przypływ innym przez siebie reprezentowanym towarzystwom. Utrudni ona też podniesienie Tryestu jako portu austryackiego, dopóki ajenci obok Austro-Amerikany zastępować będą i inne towarzystwa. Dlatego należałoby, idąc wzorem ustawy włoskiej (art. 16) i niemieckiej (§ 16), wyraźnie zabronić ajentowi załatwiania interesów za inne, niż w pozwoleniu wyszczególnione przedsiębiorstwo.

§ 44 projektu stwarza solidarną odpowiedzialność przedsiębiorcy i ajenta za wszelkie szkody, wynikłe dla podróżnego z obrotu służbowego, a do zaspokojenia tychże zobowiązań służy kaucya stosunkowo dość wysoka przy przedsiębiorcach, bo minimum 100.000 K., a trochę mała przy ajentach, bo tylko 5.000 K. Jestto zasada słuszna, bo z jednej strony umożliwia emigrantowi wybór między tymi, których chce za swą szkodę uczynić odpowiedzialnymi, a z drugiej uniemożliwia zupełną bezkarność obcokrajowych przedsiębiorstw, nie dających się w Austryi pociągnąć do odpowiedzialności, bo pozwala ścigać ajenta, a nadto i pełnomocnika samego przedsiębiorstwa, które chcąc w Austryi być dopuszczonem, musi się poddać prawu i ju-

[1]) Wedle § 18 ust. niemieckiej musi być koncesya ajenta cofniętą, jeżeli *a*) odpadnie którykolwiek z warunków, potrzebnych do jej uzyskania, b) jeżeli zachodzą okoliczności, stwierdzające brak zaufania do ajenta, *c*) jeżeli kaucyę zużyto całkowicie lub częściowo na zaspokojenie ciążących na niej pretensyi, a w ciągu czterech tygodni nie zostanie na nowo ustanowiona lub uzupełniona.

rysdykcyi austryackiej. Koniecznem byłoby jeszcze uznanie za nieważne wszelkich, powyższym przepisom przeciwnych umów, oraz stworzenie obok sądów zwyczajnych, osobnej jurysdykcyi przy konsulatach austro-węgierskich dla emigrantów, która to jurysdykcya funkcyonowałaby zwłaszcza korzystnie, gdyby towarzystwo okrętowe odmówiło subwencyi na podróż powrotną [1]).

Ustawa włoska w § 27 idzie tu jeszcze dalej, stwarzając w ojczyźnie nawet osobne sądy dla sporów emigrantów z przedsiębiorstwami: sąd taki składa się z prezydenta sądu jako przewodniczącego, prokuratora państwa, radcy z prefektury i z 2 przez radę prowincyonalną wybranych członków, a więc sąd złożony z czynnika biurokratycznego oraz samorządnego. Uzasadnienie takich specyalnych sądów polega na tem, iż wiele doświadczenia w przedmiocie emigracyi i sporów z emigrantami może taki sąd poczynić, aby je dla dobra emigracyi zużytkować [2]).

Pewnego rodzaju surogat specyalnych sądów dla emigrantów stara się stworzyć § 62 projektu austryackiego; dla sporów bowiem między przedsiębiorcą a podróżnym, wynikłych z kontraktu przewozowego lub dotyczących wypełnienia obowiązków, nałożonych na przedsiębiorcę z ustawy, mogą być drogą rozporządzenia zobowiązani konsulowie do wykonywania sądownictwa polubownego, ale tylko wtedy, jeśli obie strony w kontrakcie przewozowym poddały się co do powyższych sporów orzecznictwu konsula, jako sędziego polubownego. Wobec tego, iż sądownictwo konsula może tu nastąpić tylko jako wynik obustronnego kompromisu, o specyalnem znaczeniu takich sądów jako fachowych mowy być nie może.

3. O obrocie służbowym przedsiębiorcy przewozowego i ajenta.

Pod tym tytułem zawierają §§ 45—47 austr. projektu szereg postanowień, mających, wedle motywów, zapobiegać propagandzie

[1]) Ustawy, które nie znają obowiązku kaucyi dla ajenta, ustanawlają odpowiedzialność przedsiębiorcy za ajenta (ustawa włoska art. 16, francuski dekret z r. 1861 art. 4), podobnie szwajcarska art. 7, chociaż nakłada kaucyę na ajenta p. wyżej.

[2]) Spory, w których wartość przedmiotu sporu nie przewyższa 50 lirów, o ile toczą się między emigrantem a przedsiębiortą, rozstrzyga, bez dalszej drogi prawnej, inspektor emigracyjny.

emigracyjnej ze strony przedsiębiorców i ajentów. Nie wolno więc przedsiębiorcy ani ajentowi wzywać i zachęcać do emigracyi lub też popierać w jakikolwiek sposób osoby trzecie, któreby w ten sposób uprawiały propagandę emigracyjną; dlatego nie wolno posługiwać się przedsiębiorcy, dla uzyskania pasażerów w drodze ustnej lub listownej, poza lokalami swego przedsiębiorstwa, względnie swych filii, współdziałaniem innych osób, jak uznanych prawnie ajentów; dlatego też ci ajenci, o ile działają poza siedzibą dotyczącego przedsiębiorstwa, muszą być zaopatrzeni w legitymacye, stwierdzające ich identyczność. Podobnie zabronione jest ajentowi posługiwać się osobami trzeciemi, lub też wprost takąż działalność owych osób wynagradzać pieniężnie lub w inny sposób [1]). Przepisy te o tyle są pożyteczne, o ile równocześnie za ich przełamanie ustanowi się osobistą odpowiedzialność danego przedsiębiorcy czy ajenta, przejawiającą się choćby w ograniczeniu lub odebraniu koncesyi. Równocześnie wymaga należyte zastosowanie tych przepisów otoczenia całego obrotu przedsiębiorstwa emigracyjnego ścisłą kontrolą ze strony władz administracyjnych.

Dalsze przepisy tyczą się kontraktu przewozowego; pewną lukę wykazuje brak postanowień co do jazdy koleją, a w tym kierunku byłoby wskazane, za wzorem ustawy szwajcarskiej (art. 16) oraz włoskiej (art. 21), wprowadzić przepis, iż w razie zapóźnienia okrętu z powodu opóźnienia pociągu, zarząd kolejowy zobowiązany jest odstawić za darmo podróżnego wraz z bagażem do stacyi, z której wyjechał, lub jeśli jest obcokrajowcem, do stacyi granicznej.

Nadto należałoby w koncesyach dla zagranicznych przedsiębiorców nałożyć na nich solidarną z ajentami odpowiedzialność za to, iż tylko pewna maksymalna ilość wychodźców umieszczana będzie w jednym wagonie zagranicą, i że ewentualny transport powrotny nastąpi za darmo.

Co się tyczy samego kontraktu przewozowego, to już motywa przyznają, iż projekt stanowi tu tylko rzeczy w tej kwestyi zasadnicze, które ze względu na interes wychodźców muszą być zacho-

[1]) Takie same przepisy zawiera austr. projekt z r. 1908 § 32 i 33: Srbik l. c. I str. 40. Podobnie i ust. węgierska, której § 13 stanowi, że członkowie biura podróży muszą być ustanowieni za stałem wynagrodzeniem bez żadnego udziału w przedsiębiorstwie. Do tego zmierzają też przepisy o wykluczeniu pewnych osób zwłaszcza urzędników od ajentur p. str. 118.

wane, i to minimum, które przedsiębiorca i ajent muszą spełnić, zwłaszcza wobec przymusowego położenia emigranta. Jest rzeczą doniosłą, by kontrakt przewozu, jaki przedsiębiorca przez ajenta zawiera z emigrantem, był tak skonstruowany, by pod każdym względem zapewniał wychodźcy bezpieczeństwo, aż do przybycia na samo miejsce przeznaczenia. Projekt austryacki stara się zaradzić dotychczasowym brakom: przedsiębiorca przewozowy może wedle niego podróżnych przewozić tylko na mocy z góry zawartego kontraktu pisemnego. Jestto przepis przejęty z obcego ustawodawstwa [1]). Na tem jednak poprzestać nie można, by tylko formalnie obowiązywał przymus zawarcia kontraktu przewozowego, lecz ustawa winna podawać i treść, jaką obligatoryjnie każdy taki kontrakt zawierać powinien. Inaczej bowiem będzie umiał przedsiębiorca wprowadzić do kontraktu takie zastrzeżenia, iż zupełnie wyjdzie cało wobec wychodźcy. Ponadto stała, a wszystkie przedsiębiorstwa obowiązująca, formułka kontraktu przewozowego rychło stanie się własnością ogółu emigrantów, a temsamem postanowienia kontraktu będą mogły być stale przez emigrantów brane w rachubę [2]). Co do tego, wskazanem jest, by kontrakt był ułożony w języku dla emigranta zrozumiałym, głównie jego języku ojczystym, jak to czyni nowa ustawa węgierska. Wiadomo, ile złego wyrządza wychodźcy nieznajomość wszystkiego tego, co w jego interesie kontrakt zawiera; znalazłszy się nieraz w smutnem położeniu np. w razie niezawinionej przerwy podróży morskiej, nie korzysta z tych kautel, jakie w jego interesie nakłada kontrakt na przedsiębiorcę, a nie korzysta dlatego tylko, iż nic o nich nie wie. Ponadto winien każdy formularz na kontrakt przewozowy zawierać również i przedruk przepisów ochronnych ustawy emigracyjnej. Tych dwóch uzupełnień projekt austryacki nie zawiera, a ich przejęcie z powyższych względów jest wskazane. Poza tem jednak znajdują się w projekcie wcale dobre przepisy o przymusowej treści kontraktu, przejęte głównie z ustawy niemieckiej [3]). Kontrakt przewozu musi więc conajmniej opiewać na przewóz i utrzymanie od

---

[1]) Ust. węgierska § 20, włoski regulatyw art. 74, niemiecka § 22.

[2]) Tak czyni np. ust. szwajcarska art. 17 i belgijska art. 8. Projekty austr. wymagają tylko zatwierdzenia formularzy kontraktu przez władzę.

[3]) A więc tylko niektóre przepisy są przymusowe, a obok nich mogą znaleść się, wobec braku obligatoryjnej formułki kontraktu, przepisy bynajmniej dobra emigrantów nie mające na celu.

oznaczonego w koncesyi dla przedsiębiorcy portu, aż do wylądowania w porcie zaeuropejskim. Ustawa przyjmuje, iż władza, udzielając koncesyi przedsiębiorcy, z góry ustali, którymi portami będzie się odbywał transport emigrantów. Może w koncesyi być na przedsiębiorcę nałożony obowiązek przewozu emigranta jeszcze przed portem początkowym, albo też dalszy transport, aż do samego miejsca przeznaczenia, a natenczas musi zawierać kontrakt przewozu odpowiednie postanowienia. Jestto przepis dosłownie przejęty z ustawy niemieckiej; lepiej może byłoby przedsiębiorcę zobowiązać zawsze do transportu aż do miejsca przeznaczenia wychodźcy, a nie czynić tego zależnem od treści udzielonej koncesyi, gdyż w ten sposób powstałaby znowu stała zasada, którą emigranci mogliby brać w rachubę, nie obawiając się zawodu.

Jeśli miejsce, od którego wedle kontraktu ma transport nastąpić, leży zagranicą, to przedsiębiorca ma dokładnie emigrantowi oznaczyć drogę, a na żądanie dostarczyć biletów kolejowych i okrętowych od miejsca zamieszkania emigranta; postanowienie to będzie zbytecznem, skoro przyjmie się wyżej wyłuszczony przepis, iż przedsiębiorca przewozi emigranta od miejsca jego zamieszkania aż do celu podróży.

Dalej musi zawierać kontrakt wyliczenie wszelkich świadczeń przedsiębiorcy oraz cenę mającą się uiścić przez emigranta, a więc ma być podany punkt początkowy i końcowy podróży, względnie miejsce wejścia na okręt i wylądowania, wreszcie okoliczność, czy zamorska podróż odbywa się wprost, czy z przesiadaniem. Ważnym jest tu punkt tyczący się taryfy przewozowej. Ulega ona co do podróżnych jak i ich bagaży zatwierdzeniu ministerstwa spraw wewnętrznych; tam ustalona cena przewozu obejmuje wszelką zapłatę za przewóz, umieszczenie, należyte i zdrowe pożywienie i opiekę lekarską podczas całej podróży morskiej, aż do zaeuropejskiego portu i za przewóz bagaży w tej ilości, w jakiej do takiego przewozu za normalną cenę przedsiębiorca jest wedle taryfy zobowiązanym [1]). W ten sposób zapobiega się wszelkim sporom o to, czy zapłacona cena przewozu obejmuje powyższe świadczenie czy nie, a świadczenia te zapewniają emigrantowi wszelkie bezpieczeństwo w czasie podróży;

---

[1]) Bagaż nie może być zastawem dla zabezpieczenia pretensyi przedsiębiorcy do ajenta: ust. hiszpańska § 15.

nie wolno nadto pobierać wyższych od oznaczonych w taryfie cen. Byłoby wskazanem dodać, idąc za wzorem nowej ustawy węgierskiej (§ 23), iż nie wolno od wychodźcy żądać jakichkolwiek zaliczek, które tak łatwo mogą zniknąć w kieszeni ajenta. Aby zaradzić złemu, jakie powodują ajenci, stanowi ustawa, iż nie wolno ajentowi poza należytościami dla przedsiębiorcy, pobierać za swe czynności od podróżnych jakichkolwiek świadczeń [1]).

Idzie tu oczywiście o uchylenie nadużyć przez pobieranie wygórowanych prowizyi. Ale przepis ten wiele nie zaradzi, bo prowizyę pobiera ajent przecież od przedsiębiorcy, a jeśli ten ją ustanowi korzystnie dla ajenta, np. za każdego dostarczonego emigranta, to stanie się to, mimo wszystko, bodźcem dla agitacyi emigracyjnej. Jako odpowiedzialność za przekroczenie powyższych przepisów stanowi projekt, iż wolno żądać trzechkrotnego zwrotu tych sum, jakie nieprawnie pobrano.

Wielkiej doniosłości jest uregulowanie kwestyi rozpoczęcia jazdy, utrzymania emigranta w porcie wychodźczym, oraz przerwa jazdy. Widzieliśmy powyżej, jak np. przy Prepaid-Tickets zostawia się emigranta na jego koszt w porcie, jak długo danemu towarzystwu jest to dogodnem, a też przerwa jazdy staje się powodem licznych nadużyć na niekorzyść emigranta. Przedewszystkiem należałoby, czego ustawa austr. nie czyni, idąc za wzorem ustawy szwajcarskiej, zobowiązać przedsiębiorcę do podania dnia odjazdu emigranta dokładnie w kontrakcie przewozu. Tymczasem ustawa austr. przypuszcza w § 56, iż nawet dzień odjazdu będzie po zawarciu kontraktu podany do wiadomości wychodźcy. Otóż na dni trzy przed tym kontraktowo czy w inny sposób oznaczonym dniem, ale zawsze oznaczonym przed opuszczeniem miejsca pobytu, winien przedsiębiorca emigrantowi, który przybył do portu względnie do miejsca zgromadzenia wychodźców, dostarczyć bez osobnego wynagrodzenia umieszczenia i utrzymania. Byłoby wskazanem, by zamiast tego zawikłanego przepisu, był przedsiębiorca wprost zobowiązany do utrzymywania za cenę przewozu emigranta od chwili opuszczenia przezeń granic państwa austryackiego; w tej bowiem sytuacyi, wobec nieporadności naszego wychodźcy w stosunku do obcych władz

---

[1]) Projekt austr. z r. 1908 zabrania zawierać przedsiębiorcy lub ajentowi interesów kredytowych z emigrantem lub jego rodziną § 35: Srbik l. c. I, str. 62.

i niezrozumiałego dla niego języka, łatwo o nadużycia przez odmawianie należytego utrzymania. Przyczem sposób tegoż utrzymania, w szczególności ilość i jakość pożywienia, umieszczenie w portach itd., winno być przedmiotem specyalnych rozporządzeń ze strony władzy, by rzeczy tej nie zostawiać w ręku samego przedsiębiorcy. Że zaś ścisła a racyonalna kontrola jest tu niezbędna, to dowodem słowa eksperta Sterna, reprezentanta linii Hamburg-Amerika na ankiecie emigracyjnej: emigranci nasi, powiada on, mają w Hamburgu całkiem dobrze, bo mają baraki, w których od czasu do czasu odbywają się koncerty muzyki, a nadto mają tam dość miejsca do spacerowania. Nie mówi zaś p. Stern wcale, jakie pożywienie dostaje emigrant w tym baraku, a to jest rzeczą dla emigranta donioślejszą, niż muzyka i spacer. Otóż tu właśnie należałoby uczynić przedsiębiorcę odpowiedzialnym za należyte utrzymanie emigranta już od granicy, a w tem będzie objęty także pobyt w mieście portowem [1]). Gdyby nastąpiło wstrzymanie w wyruszeniu, natenczas przedsiębiorca jest słusznie, wedle projektu, tylko wtedy od powyższego świadczenia uwolniony, jeśli wstrzymanie nastąpiło z winy podróżnego. Przez to kładzie się kres nadużyciom, łączącym się z używaniem t. zw. Prepaid-Tickets; nadto zaś może podróżny żądać zwrotu kosztów wyłożonych na podróż do portu lub miejsca zgromadzenia się, jeśli nie uwiadomiono go przed przystąpieniem do podróży o wstrzymaniu jazdy, oraz może żądać przewozu powrotnego i to bezpłatnego, co ma raczej znaczenie teoretyczne, bo emigrant, który raz już rozpoczął podróż, nie tak łatwo zdecyduje się na powrót [2]).

Przerwa jazdy. Projekt zawiera tu szereg przepisów, które choć dosłownie przejęte z ustawy niemieckiej, zasługują na wszelkie uznanie, jako kładące kres dotychczasowemu stanowi bezprawnemu. I tak, jeśli okręt musi przerwać jazdę, to przedsiębiorca jest zobowiązany dostarczyć podróżnemu bez osobnej zapłaty utrzymania i umieszczenia, aż do dalszej podróży, a jeśliby okręt musiał

---

[1]) Wedle art. 22 ust. włoskiej jest przedsiębiorca zobowiązanym utrzymywać emigranta od południa dnia poprzedzającego dzień odjazdu, podany na karcie, aż do dnia odjazdu, bez względu na przyczynę spóźnienia. Jeśli uwiadomiono emigranta o spóźnieniu przed odjazdem z domu, to ma on prawo do odszkodowania po 2 liry za dzień.

[2]) Podobnie ust. niem. § 28, belgijska art. 6.

jazdę przerwać wogóle, lub na dłużej, niż na dni 14, jest prócz tego obowiązany postarać się, by podróżni i ich pakunki odjechały jaknajprędzej odpowiednim okrętem. Przepisy te są niewątpliwie w interesie wychodźców bardzo doniosłe[1]).

W razie, jeśli emigrant przed rozpoczęciem podróży morzem umrze, lub przez chorobę lub inne od woli jego niezależne przyczyny nie może podróży rozpocząć, natenczas wolno mu wedle projektu odstąpić od kontraktu lub dalszej jazdy i żądać zwrotu całej, względnie części ceny za przewóz osoby i bagaży, oraz utrzymania. To samo roszczenie przysługuje w razie jego śmierci, razem z emigrantem podróżującym członkom jego rodziny. Nadto może podróżny dowolnie odstąpić od kontraktu przewozowego, a wtedy może żądać zwrotu ceny za przewóz aż do zaeuropejskiego portu wylądowania i to w połowie, za dalszą podróż jednak w całości. Jeśli odstępuje tylko od dalszej podróży, a więc już po rozpoczęciu, może żądać conajmniej 80% zapłaconej ceny za dalszą podróż. Wreszcie byłoby wskazanem, czego w ustawie niema, by obłożyć wedle wzoru węgierskiego przedsiębiorcę obowiązkiem ubezpieczenia głowy rodziny od przypadku, a bagaż od uszkodzenia lub zguby, o ile możności w tutejszem towarzystwie ubezpieczeń[2]).

Wszystkie powyższe obowiązki, ciążące na przedsiębiorcy, tylko wtenczas będą w pełnej mocy, gdy, jak to czyni § 59, uzna się wszelkie, powyższym przepisom przeciwne, umowy za nieważne; powtóre cała doniosłość tych przepisów wystąpi dopiero wtenczas, gdy emigrant będzie wiedział o tem, iż takie obowiązki ciążą na przedsiębiorcy, iż nie potrzebuje się co do tego osobno umawiać, osobno za to płacić, lecz że ustawa przychodzi mu tu w pomoc, a cel ten można będzie osiągnąć, jeśli jak wyżej była mowa, kontrakt ułoży się w języku dla emigranta zrozumiałym, a nadto formularz na ten kontrakt zawierać będzie wydrukowane, oczywiście w tłómaczeniu dla emigranta dostępnem, odpowiednie przepisy ustawy, by co do nich już emigranta nie zdołano w błąd wprowadzić.

---

[1]) Takie same przepisy zawierają ust. węgierska § 23, włoska art. 22, niemiecka § 30, szwajcarka art. 15.

[2]) Ust. belgijska każe ajentowi ubezpieczać cenę przewozu, wszystkie straty i szkody: art. 3; niderlandzka każe ubezpieczyć koszta utrzymania emigranta i dalszego transportu w razie wypadku na morzu: art. 13; Srbik l. c. I, str. 59.

4. Urządzenie okrętów wychodźczych.

Idąc za wzorem ustawy niemieckiej, stanowi tu projekt tylko ogólnie, iż przedsiębiorca zobowiązany jest dbać, by każdy okręt, którym odbywa się koncesyonowany transport podróżnych, był dla zamierzonej podróży stosownie do istniejących przepisów urządzony i zaprowiantowany. Wszelkie zaś normy, tyczące się tych kwestyi, jak wogóle kontroli okrętów, rewizyi sanitarnej i wszelkiej innej opieki nad emigrantami na okręcie, zostaną wydane w drodze rozporządzeń. Tymczasem koniecznem jest już w ustawie ustalić, który okręt uważać należy za odpowiedni do transportu, a wzorem tu może być nowa ustawa węgierska, gdzie badanie odpowiedniego uzdolnienia okrętu leży w ręku specyalnych zakładów, przeznaczonych do kwalifikacyi okrętów przez ministerstwo handlu [1]).

Co do innych kwestyi, droga rozporządzeń, wynikłych z doświadczenia, jest może słuszna, a kwestye te, które tu muszą być uregulowane, to są: minimalna chyżość okrętów emigracyjnych i termin, w którym okręty mają być wysunięte z obiegu [2]). Cóż bowiem łatwiejszego, jak używać do przewozu emigrantów w Austryi okrętów, a raczej pudeł okrętowych, dawno już we Włoszech wysortowanych, w ten zaś sposób można się upewnić, iż okręty po pewnem użyciu już więcej stosowane nie będą.

Wiadomem jest, co cierpi nasz emigrant w czasie podróży w międzypokładzie. Wiele faktów podnoszono tu na ankiecie emigracyjnej; i tak: służba okrętowa, nie rozumiejąc języka emigrantów, zachowuje się wobec nich wprost grubiańsko, nieraz oszukańczo, a nawet niemoralnie. Nie dosyć na tem; na wąskiej a ciemnej przestrzeni międzypokładu jest nagromadzona o ile możności największa ilość ludzi, oczywiście ze względów oszczędnościowych; o jakimkolwiek regulaminie sanitarnym mowy tu być nie może, ludzie ci wprost nie mają na czem usiąść i w braku stołków czynią sobie legowiska z bagaży. Obok tego istnieje na okręcie podwójne zaprowiantowanie dla pasażerów: osobne oczywiście jak najgorsze,

---

1) Podobnie wedle § 34 ust. niemieckiej ma okręt emigracyjny być badanym przed podróżą co do urządzenia, zaprowiantowania itd.

2) Drogą rozporządzeń są uregulowane te kwestye i w innych państwach; podobnie projekt austr. z r. 1908 § 51.

a najmniejsze dla emigranta, żeby zaś nie narazić się władzy austryackiej, jedno z towarzystw austryackich sprowadzało prowiant z Genui.

Zresztą nie da się lista tych nadużyć w zupełności wyczerpać: emigrant nasz, znajdując się w środowisku zupełnie dlań nowem, a temsamem wprowadzony w pewne oszołomienie, przy nieufności i zamknięciu się jego wobec wszystkiego, co obce, przedstawia tutaj dla przedsiębiorcy zbyt ponętny objekt, aby w celach zarobkowych go nie wyzyskać. Otóż tym nadużyciom można położyć kres przez określenie w ustawie minimalnej miary powietrza i światła dla emigranta, ilości koniecznej krzeseł i stołów w międzypokładzie, ewentualnie ustanowienie osobnych jadalń dla emigrantów, a najlepiej przez podanie maksymalnej ilości pasażerów, mogących podróżować międzypokładem; w ten sposób zapobiegnie się przepełnieniu w okrętach, a temsamem każdy emigrant uzyska też stosowne miejsce do spania. Ponadto władze portowe winny badać, czy znajduje się na okręcie odpowiednia jakość i ilość pożywienia, karząc politycznie wydawanie emigrantom osobnego prowiantu. Przeciwko nadużyciom ze strony załogi okrętowej możnaby wystąpić, jak to proponuje projekt ustawy włoskiej z 1907 r.[1]), z należytą represyą w tej formie, że komisaryatowi emigracyjnemu przysługuje prawo osoby takie stale lub na oznaczony czas wykluczyć od służby okrętowej, w razie dopuszczania się tego rodzaju wykroczeń. Jak jednak skontrolować, czy te przepisy należycie stosowane? O ile transport odbywa się przez Tryest, to można kontrolę powierzyć władzy portowej, któraby nie dopuściła do wyjazdu z portu danego okrętu, dopókiby nie zbadała, czy tenże odpowiada wszelkim wymaganiom ustawowym.

W przypadku podróży morskiej nie austryackiem towarzystwem okrętowem byłoby wskazane przydawanie emigrantom na okręcie komisarzy; a idąc za wzorem ustawy włoskiej (art. 11) funkcye te powierzyć lekarzom marynarki, którzy, towarzysząc emigrantom przez całą podróż, wykonują nad nimi nietylko opiekę sanitarną, ale i przestrzegają wszelkich innych powyżej podanych przepisów. Lekarze ci są płatni z funduszu emigracyjnego, a za to przedsiębiorstwo przewozowe płaci pewną należytość do kasy tegoż funduszu. W ra-

[1]) Caro. Auswanderung etc. str. 210.

zie, jeśliby przedsiębiorstwo czyniło przeszkody powyższemu komisarzowi w wykonywaniu kontroli, jakoteż, gdyby uchylało się od niej w porcie, należałoby jako karę zastosować ograniczenie lub odjęcie koncesyi na przewóz emigrantów [1]).

Kończąc rzecz o przewozie emigrantów, zaznaczyć należy, iż jest jeden wybitny brak w projekcie, a to brak przepisów co do transportu powrotnego emigranta, nie dopuszczonego do wylądowania w porcie zamorskim. Wiadomo nam, iż wtenczas zobowiązują pewne towarzystwa okrętowe wychodźców do ponoszenia kosztów powrotu. Rzecz ta jest ustawodawczo unormowana w Hiszpanii i we Włoszech. W Hiszpanii jest to warunkiem koncesyi dla przedsiębiorców przewozowych, by wychodźców, którzy (art. 45 ustawy) zostali oddaleni od portu zamorskiego, bezpłatnie odwieść do domu. Podobnie we Włoszech (art. 24) ciąży taki obowiązek na przedsiębiorcy wobec emigrantów, bez względu na ich przynależność państwową, o ile ich oddalono od zamorskich portów, a przedsiębiorca wiedział, iż nie odpowiadają wymaganiom ustawowym państw imigracyjnych. Dowód jednak tej ostatniej okoliczności ciąży na emigrancie, co uniemożliwia zastosowanie właściwe tego przepisu, bo przecież trudno będzie ten dowód prowadzić emigrantowi, a skoro ustawa wydaje się dla jego ochrony, to lepiej ciężar dowodu przerzucić na przedsiębiorcę, niech on sowodzi przeciwieństwa, jeśli się chce uwolnić od odpowiedzialności. Wedle północno-amerykańskich ustaw, już od r. 1891. ma ponosić koszta przewozu powrotnego samo towarzystwo okrętowe. Gdyby zorganizowano należytą kontrolę w portach europejskich, przez które emigranci wracają, natenczas wobec powyższego przepisu prawa amerykańskiego, uregulowanie transportu powrotnego w pojęciu ustawy włoskiej z wyżej podaną poprawką, nadawałoby się do projektu austryackiego.

IV. Fundusz emigracyjny.

Ma on doniosłe znaczenie dla zaspokojenia pewnych roszczeń emigranta wobec przedsiębiorcy, a przez to ewentualna wkładka

---

[1]) Lekarzom tym przysługują we Włoszech prawa urzędników policyjnych; spełniają oni swe funkcye także na okrętach, wracających do ojczyzny art. 11.

przedsiębiorcy do tegoż funduszu byłaby niejako premią asekuracyjną, temsamem zaś obowiązki przedsiębiorcy przedstawiałyby dla niego mniejszy ciężar. Zazwyczaj skład tego funduszu jest w różnych państwach jednaki; i tak wedle ust. węgierskiej (§ 29 i 30) ma on się składać z opłat przedsiębiorców, subwencyi skarbu państwa, z przepadłych kaucyi osób zobowiązanych do służby wojskowej itd. Fundusz ten znajduje się pod nadzorem ministra spraw wewnętrznych, on też dba o należyte jego ubezpieczenie. Podobnie jest ta rzecz urządzona i we Włoszech (art. 28, 13 i 16), gdzie przedsiębiorca opłaca do tegoż funduszu kwotę w stosunku do ilości sprzedanych emigrantom biletów; tam również wpływają doń wszelkie kary pieniężne i inne opłaty pobrane na zasadzie ustawy emigracyjnej. Na żądanie komisaryatu emigracyjnego wypłaca się z tegoż funduszu kwoty na rzecz emigracyi. Osobna komisya, złożona z senatorów i posłów, ma czuwać nad funduszem emigracyjnym [1]).

Za wzorem tej właśnie ustawy stwarza projekt instytucyę powyższego funduszu, na który składają się przedsiębiorcy uiszczając należytości, których rodzaj i wysokość mają być w drodze rozporządzenia oznaczone. Otóż z tych opłat, oraz kar pieniężnych, na mocy tejże ustawy orzeczonych, tworzy się fundusz emigracyjny, który ma służyć wyłącznie celom opieki emigracyjnej. Zarząd funduszu przysługuje ministerstwu spraw wewnętrznych. Niewątpliwie fundusz ten jest instytucyą dobrą, jeśli tylko używa się go w rzeczywistości dla dobra emigracyi, a zwłaszcza emigrantów, i to korzystając z niego w pierwszej linii do zaspokojenia roszczeń emigranta wobec przedsiębiorcy, gdy np. droga prawa nie dała emigrantowi należytego zadośćuczynienia, a przecież względy słuszności wymagają, by poprzeć danego emigranta, czy to w dalszej podróży, czy to w powrocie do ojczyzny. Natenczas byłoby koniecznem, by funduszem tym mogli dysponować w portach emigracyjnych osobni wysłannicy centralnej władzy emigracyjnej. Nadto na fundusz emigracyjny składać się powinien w 1-szej linii skarb państwa, a to, by nie zmuszać tu do żadnych świadczeń przedsiębiorców, bo w przeciwnym razie przerzucą oni po prostu cały ten ciężar na emigranta i każą mu zapłacić wyższą cenę za bilet, lepiej więc tego

---

[1]) Również stwarza analogiczny fundusz emigracyjny ustawa hiszpańska art. 30.

skutku unikać. Jeśli jednak już żąda się opłat od towarzystw, to najlepiej obciążyć niemi przedewszystkiem towarzystwa zagraniczne, które i tak dosyć ciągną zysków z Austryi, a za to łagodniej traktować towarzystwa austryackie, jeśli już stoi się na gruncie t. zw. nacyonalizacyi (o czem niżej).

V. Władze emigracyjne.

Kwestya władz emigracyjnych jest nader doniosłą wobec tego, że przecież każda, choćby najlepsza ustawa jest w rzeczywistości bezużyteczną, jeśli nie ma zapewnionej sprężystej egzekutywy. Tembardziej da się to powiedzieć o emigracyi; spada tu na władzę administracyjną szczególny obowiązek spełnienia całej opieki nad emigrantami. Prawda, że zawsze opieki wynikającej z ustawy; o tyle więc nigdy władza emigracyjna, choćby najlepiej i najsprężyściej zorganizowana, nie zdoła zastąpić działalności społecznej i ekonomicznej związków prywatnych; związkom tym przypada w udziale cała ta opieka nad emigracyą, która sięga poza ustawę i też przez nią uregulowaną być nie może, już choćby dlatego, że emigracya jest objawem, z którym nietylko musi się liczyć nowożytne państwo, ale jest nader piekącym problemem społeczno-gospodarczym. W każdym razie przypada na władzę wielka praca, dlatego też w państwach, gdzie jest ustawowo emigracya uregulowaną, koniecznem jest wyodrębnienie władz emigracyjnych z organizmu władz administracyjnych i należyte ich rozgałęzienie. Wyodrębnienie musi nastąpić, bo o należytem wykształceniu w kierunku zrozumienia przyczyn i objawów emigracyi i kierowania emigracyą, która niemal co roku innego domaga się traktowania, u urzędników administracyjnych, obarczonych i tak pracą w najrozmaitszym zakresie, mowy być nie może, a jest to przecenianiem sił naszej administracyi politycznej, jeśli się mniema [1]), iż urzędnik administracyjny należycie z kwestyą emigracyi obznajomiony, zastąpi, zwłaszcza co do służby informacyjnej, ajenta emigracyjnego. To zadanie spełnić może tylko specyalny, na doświadczeniu oparty urzędnik emigracyjny. Zadanie to jest tem donioślejsze, jeśli się zważy, iż do zakresu działania takiej władzy należałoby udzielanie

[1]) Caro. Auswanderung w Schriften des Vereines für Socialpolitik.

koncesyi dla ajentów i przedsiębiorców emigracyjnych, rzecz pierwszej wagi, która należycie może być spełniana tylko przez urzędnika, znającego stosunki emigracyjne; to też znakomitą organizacyę władz emigracyjnych spotykamy w tych krajach, gdzie obowiązują już od dawna ustawy emigracyjne.

Przytem odróżnić należy organizacyę niemiecką od włoskiej[1]). Pierwszej da się uczynić ten zasadniczy zarzut, iż świetnie zorganizowana, ale tylko u góry, nie ma zaś żadnych organów, któreby bezpośrednio z ludem się znosiły. I tak (ust. niemiecka § 38 i 39): naczelną władzą państwową emigracyjną jest kanclerz rzeszy z radą złożoną z przewodniczącego, mianowanego przez cesarza i 14-stu członków wybranych na 2 lata przez radę związkową. Wedle przepisu ustawy rozstrzyga ona wszelkie ważne kwestye z emigracyą związane, a zwłaszcza koniecznem jest jej wysłuchanie przed udzieleniem koncesyi dla przedsiębiorstw dla osiedlania pewnych terytoryów oraz przy ograniczeniu lub odwołaniu koncesyi. Poza tem są tylko w portach emigracyjnych komisarze, których specyalnem zadaniem jest badać okręty emigracyjne, ale nie posiadają oni żadnej egzekutywy, gdyż w razie dostrzeżonych braków mają dopiero o nich donieść władzy krajowej i żądać od niej zapobieżenia złemu.

Inaczej przedstawia się system włoski, który wprawdzie zna władze centralne, ale tylko jako władze zwierzchnicze całego szeregu organów zdecentralizowanych, a nadto w szerokim zakresie dopuszcza do współdziałania związki prywatne. I tak istnieje podporządkowany ministrowi spraw zewnętrznych komisaryat emigracyjny, składający się z generalnego komisarza, mianowanego z pomiędzy wyższych urzędników państwowych oraz z trzech komisarzy. Kompetencya tej władzy jest określona całkiem prosto, bo w niej ma byćześrodkowane to wszystko, co się odnosi do służby emigracyjnej; temsamem usunięte zostają wszelkie spory kompetencyjne z innemi władzami. Aby jednak ustrzedz tę władzę od biurokratyzmu, od szablonu w traktowaniu sprawy, która ulega tak doniosłym nieraz fluktuacyom, wprowadzono radę emigracyjną złożoną z generalnego komisarza, jako delegata min. spraw wewnętrznych, z 6 delegatów pojedynczych ministerstw, z 3 fachowców

---

[1]) W Szwajcaryi wykonywa naczelny nadzór rada związkowa, w Hiszpanii od dekretu z 21 stycznia 1911 ministerstwo handlu. Srbik l. c. I, str. 75.

w sprawach ekonomicznych, statystycznych oraz geograficznych, 2 członków pochodzących z wyboru, dyrektora urzędu pracy, dyrektora banku w Neapolu, 3 członków mianowanych przez ministra spraw zagranicznych, a proponowanych przez związki prywatne. Rada ta jest powołaną do wydawania opinii w wszelkich ważniejszych kwestyach, tyczących się emigracyi[1]).

W ten sposób dopuszcza się czynnik, który jest bezpośrednio w styczności z emigracyą, bo albo teoretycznie, jako znawcy zna potrzeby wychodźctwa w danej chwili, albo jako członek związków prywatnych, stykając się praktycznie z emigracyą, będzie mógł najlepiej z tego punktu widzenia zaopiniować, co w danym przypadku należy zarządzić, czy więc np. udzielić koncesyi na przewóz emigrantów danemu przedsiębiorcy, czy to lub inne rozporządzenie jest wskazane ze względu na opiekę nad emigrantami. Rzeczą komisaryatu będzie z tych praktycznych i teoretycznych rad skorzystać i w praktyce administracyjnej je, w tej, czy innej formie przeprowadzić. Taka jednak władza centralna niewątpliwie nie wystarcza; ona może być regulatywem całej ogólno-państwowej opieki nad emigrantem, nie jest i nie może wprost być powołaną do przeprowadzenia jej w szczegółach, na podstawie ustawy i na jej tle wydanych rozporządzeń.

W tym ostatnim celu, a w szczególności dla opieki i kontroli nad emigrantami, zwracania zwłaszcza uwagi na odjazd i powrót, ma minister spraw wewnętrznych ustanowić w portach Genui, Neapolu i Palermo inspektorów emigracyjnych, którzy równocześnie mają prawa urzędników bezpieczeństwa: art. 26 regulatywu[2]).

Projekt stoi w tej kwestyi prawie zupełnie na stanowisku systemu niemieckiego, tylko jeszcze o tyle w gorszy sposób go przeprowadza, iż nie stwarza nawet osobnego naczelnego organu, bo nadzorowanie wychodźctwa leży w kompetencyi władz politycznych, oraz policyjnych, a w najwyższej instancyi ulega ministerstwu spraw wewnętrznych, czyli innemi słowy nietylko składa się opiekę w ręce czynnika wyłącznie biurokratycznego, ale zwykłego urzę-

---

[1]) Podobne rady znane są ustawie węgierskiej (t. zw. senat emigracyjny, który składa się także z członków sejmu węgierskiego), ust. hiszpańskiej (naczelna rada emigracyjna, złożona podobnie jak włoska).

[2]) O komitetach lokalnych, jako specyalnych władzach emigracyjnych we Włoszech, oraz o lekarzach, towarzyszących okrętom, mowa była już wyżej.

dnika administracyjnego, o którym wiadomo nam, jak wygląda jego znajomość spraw emigracyjnych, wymagających ustawicznego badania najrozmaitszych zmian i fluktuacyi, czego zresztą wobec i tak licznych jego zadań na innych polach, żądać od niego nie można. Wprawdzie przewiduje projekt, iż dla załatwiania spraw emigracyjnych może być ustanowiony przy owych władzach osobny komisaryat emigracyjny (rozporządzenie ma oznaczyć jego zakres działania), ale ponieważ utworzenie jego już ustawa uznaje za fakultatywne, przeto wątpliwem jest, czyby w praktyce został wprowadzony i czyby potrafił utrzymać swe stanowisko wobec władzy politycznej, której ustawa i to primo loco, powierza strzeżenie interesów emigracyjnych. Ustawa nie wyklucza jednak w zupełności czynnika fachowego, gdyż jako organ doradczy ministra spraw wewnętrznych występuje rada emigracyjna pod przewodnictwem ministra [1]). Członków rady mianuje minister w liczbie 12, organizacya jednak tej rady, do której nadto należeć mają zastępcy ministerstw spraw wewnętrznych, sprawiedliwości, handlu i kolei, ma być podana w drodze rozporządzenia. Organizacya ta jest wadliwa, bo składa całą opiekę nad emigrantami w ręce czynnika biurokratycznego i to centralnego, który zwłaszcza z stosunkami galicyjskiemi nie będzie tak obeznany, jak tego opieka nad emigracyą wymaga, a nie zaradzi temu nawet i rada złożona choćby w połowie z czynnika fachowego, bo zawsze będzie musiała składać się z reprezentantów różnych krajów, tak iż o jednolitem stosowaniu opieki mowy nie będzie, wobec różnorodności potrzeb emigracyi, z różnych rekrutującej się krajów. Dlatego zdaniem mojem uwzględnienie czynnika fachowego będzie dopiero wtedy racyonalnem, gdy obok centralnego komisaryatu emigracyjnego stworzy się specyalnie w Galicyi komisaryat z radą emigracyjną, którąby tworzyła łącznik z ludnością, tak by wchodzili do niej nietylko członkowie mianowani, ale z wyboru pochodzący reprezentanci towarzystw emigracyjnych, biur pośrednictwa pracy i wydziału krajowego. Odpowiednio zaś do zasady zdecentralizowania urzędów emigracyjnych, należałoby poumieszczać po kraju urzędników w rodzaju owych wło-

[1]) Nie wiadomo, z jakiej przyczyny projekt austr. z r. 1908 nie zna ani władz naczelnych, nadzorujących emigracyę, ani rady emigracyjnej, nie jest to bynajmniej żadna reforma projektu z r. 1904. Srbik l. c. I, str. 73 i 75.

skich inspektorów, którzy oczywiście nie w portach, ale miejscowościach najbardziej dostarczających emigrantów, roztaczaliby nad nimi opiekę, zajmując się wyłącznie sprawami emigracyjnemi, równocześnie, wyposażeni w władzę urzędników policyjnych, mogliby natychmiast interweniować w razie nadużyć ze strony ajentów emigracyjnych. Komisarze tacy nie mieliby stałego miejsca urzędowania, lecz przenosiliby się w razie potrzeby z miejsca na miejsce. Są to organy niezbędne, bo od ich sprężystości i zrozumienia rzeczy zależy, czy dobre przepisy ustawy ochronnej nie ulegną zniekształceniu w praktyce przez nieznajomość stosunków lokalnych, a od tego zarzutu chronić może praktykę mojem zdaniem tylko: 1) decentralizacya i oddanie właściwej opieki w ręce bezpośrednio z ludnością stykającym się urzędnikom, przy zarezerwowaniu ogólnej tylko dyrektywy w sprawach emigracyjnych naczelnemu organowi; 2) współdziałanie czynników reprezentujących związki opieki prywatnej nad emigrantami. W ten sposób da się najlepiej tą ostatnią działalnością wypełnić lukę, jaka powstaje z istoty rzeczy w akcyi rządu, który przecież nie może tak zetknąć się z ludnością, jak owe stowarzyszenia w bliskim właśnie kontakcie z emigracyą pozostające, bo działa on tylko przez swych urzędników, którzy nie zawsze u ludności wzbudzają zaufanie [1]).

I jeszcze jedna reforma za wzorem włoskim wydaje się wskazaną. Na mocy konwencyi konsularnej utrzymują Włochy w krajach imigracyjnych przejezdnych inspektorów emigracyjnych, których działalność świetnie może uzupełnić akcyę tamże znajdujących się biur pośrednictwa pracy. Inspektorowie ci bowiem nadzorują emigrantów w czasie ich roboty, odbierają od nich zażalenia i przedstawiają władzom amerykańskim. Ta ostatnia akcya ma swoją doniosłość, jeśli się zważy, że emigrant, znajdując się na obczyźnie, znajduje się w obcym sobie zakresie prawnym, tak, iż nie wie, jakie są granice uprawnień, które mu przysługują, czy ma zgodzić się na wszelkie ograniczenia narzucone sobie przez pracodawcę, czy też może w obronie swej zwrócić się na drogę prawa. Oczywiście, że taka działal-

---

[1]) Projekt austr. z r. 1908 stwarza w § 56 osobnych inspektorów emigracyjnych dla opieki nad emigrantami w kraju i zagranicą, oraz dla towarzyszenia im w czasie podróży, z siedzibą w Wiedniu i innych ważniejszych miejscowościach, instytucya dosłownie przejęta z ustawy włoskiej. Srbik l. c. I, str. 70.

ność czynników austryackich, więc obcych, w obrębie innego państwa, mogłaby wobec prawa narodów być urzeczywistnioną jedynie przez konwencyę konsularną, jak to zrobiły Włochy, nie wahając się ani chwili narazić się przez tych właśnie inspektorów Stanom Zjednoczonym i gotując niejedną nieprzyjemną godzinę władzom amerykańskim, a to tylko dla dobra swych emigrantów. Wszystko oczywiście zależy od punktu widzenia, na jakim dane państwo stanie, dość zaznaczyć, że Włochy na powyższy cel wydają rocznie około 50 tys. lirów [1]). U nas przeprowadzenie tej instytucyi natrafiłoby jednak na poważne trudności. Obok bowiem krajów zaeuropejskich mieliby ci inspektorowie doniosłe znaczenie też i przy emigracyi sezonowej, zwłaszcza niemieckiej; jak jednak przy dzisiejszych stosunkach, możnaby w Prusach pomyśleć sobie ludzi, którzyby w imieniu państwa obcego, ochraniali emigrantów polskich przed wyzyskiem ze strony pracodawców? [2]).

Z kwestyą tą łączy się ściśle reforma konsulatów. Oczywiście ta ostatnia nie należy w całości do ustawodawstwa emigracyjnego, lecz może ono stawiać także pewne żądania i co do tej instytucyi. Dziś faktem jest, że konsulowie nasi mają zbyt mało zrozumienia dla emigracyi, gdyż 1) za dużo jest konsulów honorowych, a więc wogóle nie poddanych austryackich, trudno więc żądać od nich znajomości potrzeb emigranta naszego; a 2) za mało ich w silnych centrach imigracyjnych; wystarczy porównać liczbę konsulów niemieckich z liczbą austryackich, aby brak ten w oczy uderzył; i tak było konsulów [3]):

	niemieckich	austryackich
w Stanach Zjednoczonych	32	22
w Brazylii	21	14
w Argentynie	11	4

Wreszcie brak zasadniczy t. j. nieznajomość żadnego języka słowiańskiego. Jako przykład wystarczy powołać rezolucyę jednego

---

[1]) Prof. Lorenzoni na ankiecie emigracyjnej.

[2]) Dekret z r. 1906 stwarza nadto we Włoszech osobnych attaché konsularnych dla ochrony włoskich robotników, którzy, hadając ciągle centra emigracyi, mają składać sprawozdania komisaryatowi. W Hiszpanii i Szwajcaryi spełniają tą rolę konsulowie, art. 47 ust. hiszpańskiej zna nadto inspektorów podobnych jak we Włoszech.

[3]) Caro. Auswanderungspolitik.

z konsulów austryackich w Ameryce, wydaną na wskutek prośby wniesionej po polsku, a oświadczającą, iż podania się nie uwzględnia, gdyż winno ono być napisane albo po angielsku albo po włosku [1]). Więc nawet język niemiecki nie był dostępny dla owego konsula, który był przecież konsulem austryackim. Z braków tych wysnuć już można, jakie postulaty stawiać może ustawodawca emigracyjny ze względu na organizacyę konsulatów, by mogły też skutecznie działać i w opiece nad emigrantami. A więc 1) przedewszystkiem trzeba konsulów rzeczywistych i to władających jednym przynajmniej językiem słowiańskim; jeśli już sam konsul tym językiem nie włada, żądać należy, by był jeden w konsulacie dodany urzędnik, posiadający tę umiejętność, a 2) konsulowie winni być w małych miejscowościach o silnym ruchu imigracyjnym, nietylko w centrach danych krajów; i tak, jak żąda się fachowo wykształconych urzędników w przedmiocie emigracyi dla nadzoru nad wychodźcami w kraju, tak i konsulom tych wiadomości nie powinno brakować, bo trudno, ażeby konsul wykształcony jedynie w kierunku handlowo-politycznym, mógł dać skuteczną opiekę emigrantowi. Wszystko to jednak da się przeprowadzić wraz z gruntowną reformą konsulatów, która już ustawodawstwem emigracyjnem rozstrzygnięta być nie może, dlatego dalej się nią zajmować nie będziemy.

VI. Skierowanie emigracyi przez Tryest.

Szerokiem echem odbiła się ta kwestya, nazwana »nacyonalizacyą« emigracyi, na ankiecie emigracyjnej. Podnoszono cały szereg argumentów, który za nią przemawiał, a podnosili je nietylko reprezentanci Austro-Amerikany, jak p. Kalmus, Cosulich lub inni, ale też i przez naszych expertów ta myśl była żywo poruszaną. Wystarczy wskazać na referat Dra Benisa; sądzi on, iż należy skierować emigracyę przez Tryest zapomocą odpowiednich zniżek kolejowych na wszystkich kolejach austryackich, a przyznać jedynie Austro-Americanie prawo sprzedaży biletów okrętowych; byłby w tem, zdaniem Dra Benisa, objaw egoizmu narodowego, jak się to robi np. we Włoszech, a tylko pomocniczo posługiwać się należy liniami

[1]) Dr. Caro, w Auswanderung, w Schriften des Vereines für Socialpolitik.

niemieckiemi, tak, iż towarzystwo odpowiedzialne za przewóz emigrantów pozostanie zawsze pod jurysdykcyą austryacką. Z drugiej strony podnoszą reprezentanci Austro-Amerikany, oczywiście w swym własnym interesie, iż podróż via Tryest jest zaledwie o 2—4 dni dłuższa od podróży przez porty niemieckie, przeciąg czasu minimalny wobec podróży emigranta na długą metę zakreślonej. Wobec tych momentów nie wahali się powyżsi znawcy żądać, by ustawa wyraźnie uznała jako jedyną drogę dla emigrantów Tryest, gdyż tam może być w całej pełni zrealizowana przez władze austryackie opieka nad emigrantami, tam można skontrolować najlepiej, czy emigracya jest zupełnie ekonomiczna itd., a praktyczne przeprowadzenie tej myśli wyobraża sobie p. Kalmus w tej formie, że ustawa postanowi, iż wychodźctwo z reguły ma się odbywać przez Tryest, a wyjątkowo może ministerstwo zezwolić na inną drogę.

Przedewszystkiem trudno z naszego punktu widzenia nazwać skierowanie emigracyi przez Tryest jej nacyonalizacyą. Trudno powiedzieć, iżby emigrant nasz, podróżując przez Tryest, znajdował się tam w ojczyźnie, aby nie odczuwał zupełnie sobie obcego otoczenia, aby nie czuł się osamotnionym, jak się nim czuje nasz wieśniak, gdy znajdzie się na obczyźnie, wobec władz nie znających jego języka, gdy mu niewiadomo, jak daleko sięga władza urzędnika, mającego z nim styczność. Tak, jak się rzecz ma dzisiaj, podróż przez Tryest nie przedstawia mniejszych dla emigranta niebezpieczeństw, jak przez Bremę lub Hamburg; tak tu, jak i tam, ma do czynienia z władzami, których ani on nie rozumie, ani one jego, chyba jedynie ta korzyść, iż nie działają one w porozumieniu z towarzystwami transportowemi, jak się to dzieje w Niemczech. Wśród tych okoliczności należy oświadczyć się przeciw ustawowemu kierowaniu emigracyą, zwłaszcza wobec złych doświadczeń, jakie poczynił rząd węgierski przez nadanie monopolu przewozu emigrantów linii Cunarda, a jedynie możnaby taki monopol nadać towarzystwu austryackiemu, ale nie przy stanie dzisiejszym. Aby tak wysoko uprzywilejować Tryest, należałoby przedewszystkiem otoczyć silną kontrolą ajentów, żądając od nich wysokich kaucyi, postarać się o odpowiednie budowle w Tryeście i to takie, któreby były rzeczywiście wyrazem tej opieki, jaka się emigrantom od władzy państwowej należy, a nadto, aby dać im odczuć, iż mają do czynienia z władzami swego państwa, ustanawiać jak największą ilość owych in-

spektorów emigracyjnych i to Polaków, aby mogli nietylko pozornie otaczać opieką emigrantów, ale dbać o takie warunki przewozu, o takie urządzenie okrętu i takie umieszczenie emigranta w porcie, jakie na podstawie znanych sobie z kraju wiadomości uważają dlań za odpowiednie. Jeśli te warunki zaistnieją, natenczas będzie można postarać się o zużytkowanie ruchu emigracyjnego dla kapitału austryackiego, bo wtedy ten punkt widzenia egoistyczny wyjdzie i na korzyść emigrantów."

Ponieważ zaś nie można tu mówić o jakiejś stałości, nie można bowiem wiedzieć. czy mimo wszystkich tych okoliczności warunki komunikacyjne, czy jakiekolwiek inne, tak dalece się nie zmienią, iż podróż przez Niemcy mniej będzie dla emigranta niebezpieczną, niż przez Tryest, a natenczas będzie trzeba dla tego społecznego punktu widzenia porzucić interes egoistyczny, przeto wskazanem jest unormowanie tej kwestyi jedynie w rozporządzeniu, by nie nadawać jej stałej, bo trudno ulegającej zmianie, formy ustawowej [1]).

Oceniając rozbiór powyższego przedstawienia ustawodawstwa emigracyjnego, dochodzimy do następujących wyników, które równocześnie przedstawiają się jako ogół postulatów polityki emigracyjnej ze względu na potrzeby emigracyi galicyjskiej, a więc niejako projekt ustawy emigracyjnej z uwzględnieniem naszych stosunków. Projekt austryacki, będąc zbyt niewolniczem naśladownictwem ustawy niemieckiej, nie uwzględnia zdobyczy najnowszych ustawodawstw, a nie uwzględnia też, co jest rzeczą bardzo doniosłą, stosunków emigracyi galicyjskiej, która przecież jako w monarchii najliczniejsza, winna była decydująco wpłynąć na ukształtowanie się ustawy emigracyjnej. Ten ostatni brak wystąpił zwłaszcza przy służbie informacyjnej dla emigrantów oraz emigracyi sezonowej. Pierwszą zostawia projekt zupełnie inicyatywie prywatnej, choć na zysk nieobliczonej, gdy tymczasem doświadczenie poucza, że

---

[1]) Art. 23 ust. włoskiej nie pozwala, poza wypadkami wyższej konieczności, przewozić emigrantów z obcych portów. Oczywiście Włochy, mające tyle własnych portów i świetnie zorganizowane wykonawcze władze emigracyjne, mogą pozwolić sobie na takie postanowienie.

najlepszą gwarancyę w tym kierunku mogą dać tylko informacye zbierane i ogłaszane przez rząd, z powodów w pracy wyłuszczonych.

Przy emigracyi sezonowej ów § 4 o pełnomocnikach pracodawcy w niczem dotychczasowym nadużyciom nie jest w stanie sprostać, dlatego koniecznem jest zapewnienie emigranta, iż ma do czynienia z rzeczywistym pracodawcą, i to takim, który jest w stanie dać mu pracę, której w kraju znaleść nie może, a osiągnie się to przez złożenie całej za to odpowiedzialności cywilnej na barki pośrednika, sposobami wyżej przedstawionymi.

Co się tyczy zaś emigracyi zamorskiej, to nie mogę tu oczywiście wchodzić ponownie w te szczegółowe postulaty, które wyżej wyłuszczyłem. Stwierdzam tylko, że ponieważ niema mowy przy dzisiejszych okolicznościach faktycznych, o zupełnem zniesieniu instytucyi ajentów emigracyjnych, przeto koniecznem jest takie ujęcie ich w karby ustawowe, iżby jak najmniej złego zdołali wyrządzić, przyczem jednak nie należy tej opieki i kontroli przesadzać, pamiętając, iż dawno już za błędne uznano zapatrywanie, które w ajentach dopatruje się jedynej przyczyny silnego prądu emigracyjnego ostatnich lat. Ten ostatni punkt widzenia nie może być przy ajentach miarodajnym, ale zawsze pamiętać należy na podstawie wyżej przedstawionego materyału faktycznego, iż ajenci wyrządzają i wyrządzić mogą wiele złego przez wywoływanie emigracyi nieekonomicznej, a przedewszystkiem przez stworzenie sobie z emigracyi źródła dochodów. Środki do ich ujęcia w karby podałem wyżej; tu tylko zaznaczam, iż stać się to może przez wymaganie koncesyi dla ajenta, i to, o ile nie zachodzą pewne, przez ustawę przewidziane warunki, które na udzielenie koncesyi nie zezwalają; koncesya ma być terytoryalnie i czasowo ograniczona za złożeniem kaucyi, odpowiadającej za szkody, wyrządzone emigrantowi, oraz przy solidarnej odpowiedzialności ajenta i przedsiębiorcy przewozowego. Ten ostatni ma w tym celu, o ile rezyduje poza granicami Austryi, poddać się prawu i jurysdykcyi austryackiej. Sam transport, tak kolejowy jak i okrętowy, ma być ściśle w drodze rozporządzeń unormowany, przyczem ustawa musi przedewszystkiem podać te minimalne warunki sanitarne co do żywności, miejsca, itd., które muszą być na danym okręcie urzeczywistnione, aby mógł być dopuszczonym do przewozu emigrantów.

Na straży tych przepisów ma stać władza emigracyjna, ale

nietylko wspaniale u góry zorganizowana, ale oparta na zasadzie decentralizacyi u dołu, przy równoczesnem ustanawianiu specyalnych komisarzy emigracyjnych nietylko krajowych ale i w pojedynczych powiatach, gorączką emigracyjną najbardziej dotkniętych. Kwestya skierowania emigracyi wyłącznie przez Tryest, może doniosła dla kapitału austryackiego i wzmożenia importu, narazie przy dzisiejszych w Tryeście stosunkach nie gwarantuje niczego lepszego, niż droga przez Bremę i Hamburg, owszem nieuniknione jest pewne opóźnienie w drodze. Gdyby jednak warunki w Tryeście uległy zmianie, zwłaszcza przy należytej organizacyi władz emigracyjnych przez ustanowienie urzędników, władających językiem polskim i ruskim, możnaby ewentualnie drogą rozporządzenia, które może być każdej chwili cofnięte, skierować emigracyę przez Tryest; szranki ustawowe w kwestyi, takim fluktuacyom ulegającej, nigdy wskazane być nie mogą.

Wreszcie należy wyłączyć ustawowo od emigracyi osoby, które dla wieku, choroby czy innej przyczyny osobistej są na emigracyi narażone, przyczem jednak spada na państwo obowiązek postarania się o utrzymanie ich w ojczyźnie, skoro nie dopuszcza się ich, w ich własnym interesie, do opuszczenia kraju dla szukania zarobku zagranicą. Wreszcie koniecznem jest takie uregulowanie obowiązku służby wojskowej, iżby z jednej strony państwo nie poniosło uszczerbku w swej sile zbrojnej, ale za to z drugiej emigrant był ochroniony przed uznaniem go za zbiega wojskowego, co niejednokrotnie uniemożliwia mu powrót do kraju i pozbawia ojczyznę wielu jednostek ekonomicznie silnych.

To są wytyczne przyszłej polityki emigracyjnej; powinny one być spełnione, bo dopóki emigracya jest faktem, z którym jako zjawiskiem ekonomicznem liczyć się należy, dopóty też i państwo musi wobec niej zająć stanowisko, starając się o takie ujęcie emigracyi, aby w niczem nie naruszając wolności wychodźctwa, zagwarantowanej ustawami zasadniczemi, równocześnie ochronić jednostkę od ruiny i szkody ekonomicznej, na jaką się naraża przy tak długim akcie, jakim jest emigracya, przyczem skorzystać i samemu, zyskując w owej jednostce nawet zagranicą placówkę dla swego eksportu. Ten ostatni jednak punkt widzenia nie może być wyłącznie dla państwa decydującym. Przy dzisiejszym rozwoju nauki socyalnej o państwie, podobnie jak państwo stara się ubezpieczyć swych oby-

wateli w każdym kierunku wewnątrz państwa, tak powinno przedewszystkiem otoczyć opieką te jednostki, które z jakichkolwiek przyczyn nie znajdując zarobku w kraju, szukają go zagranicą. Ponieważ jednak szczegóły opieki muszą być zależne od tych ciągłych fluktuacyi, którym emigracya jako taka ulega, przeto w drodze ustawy można uregulować tylko te zasadnicze punkty wytyczne, które pozostaną przy jakimkolwiek objawie emigracyi niezmienione. Wszystko inne, a więc całe szczegółowe przeprowadzenie tych wytycznych, winno nastąpić w drodze rozporządzenia, które łatwo w razie zmian okoliczności faktycznych może uledz modyfikacyom. Równocześnie wskazywanie naczelnej władzy administracyjnej tych zmian, tych objawów na polu emigracyi, które jako aktualne a groźne czy pożyteczne, domagają się odpowiedniego ujęcia w karby ze względu na potrzeby naszego kraju, stanie się doniosłem zadaniem i dla Koła polskiego w parlamencie wiedeńskim i dla Sejmu krajowego. Oba te czynniki będą niewątpliwie najlepszymi rzecznikami interesów i potrzeb naszego kraju na polu ustawodawczego i administracyjnego uregulowania emigracyi.

O kilku kwestyach wątpliwych z praktyki procesowej w sądzie powiatowym.

Napisał
Dr. Edward Korczyński.

Wykonywanie sądownictwa w sprawach spornych opiera się na przepisach, zawartych w normie jurysdykcyjnej i ustawie procesowej. Przepisy te nie dają często wyraźnej wskazówki, w jaki sposób należy postąpić w każdym poszczególnym przypadku. Dlatego w praktycznem zastosowaniu ustaw procesowych nasuwają się nieraz pewne wątpliwości.

Otóż pragnę przedstawić z praktyki procesowej w sądzie powiatowym niektóre wątpliwe przypadki z normy jurysdykcyjnej oraz z procedury cywilnej. W szczególności mam zamiar omówić praktyczne przypadki z §§ 49 l. 5 i 77 normy jurysdykcyjnej, cofnięcie skargi podczas spoczywania procesu oraz pierwszą audyencyę w postępowaniu przed sądem powiatowym.

Praktyczny przypadek z § 49 l. 5 N. J.

Powód A. zaskarżył pozwaną B. przed sądem powiatowym o zapłatę kwoty 14.845 koron. Skargę oparł na tem, iż pozwana wydzierżawiła mu swe dobra tabularne X, na sześć lat za czynszem rocznym 26 koron 50 hal. z jednego morga, zapewniając go w kontrakcie dzierżawnym, iż przestrzeń tych dóbr obejmuje 196 morgów, 1.142 sążni kw. Podczas trwania umowy dzierżawnej płacił powód pozwanej corocznie tytułem czynszu dzierżawnego po 5.212 koron,

czyli po 26 koron 50 hal. z jednego morga gruntu. Po zgaśnięciu umowy dzierżawnej przekonał się powód, iż przestrzeń, którą dzierżawił, jest mniejszą o 26 morgów, czyli że pozwana w umowie dzierżawnej wprowadziła go w błąd co do obszaru przedmiotu dzierżawy. Pozostając w tym błędzie w czasie dzierżawy, nadpłacił pozwanej w ciągu lat sześciu z brakujących mu 26 morgów kwotę 4.445 koron, o którą pozwana niesłusznie się wzbogaciła. Na brakujących 26 morgach gruntu, mógł powód w czasie dzierżawy zarobić kwotę 10.400 koron, którą utracił z winy pozwanej. Wobec tego żąda powód od pozwanej zwrotu kwoty 4.445 kor., a nadto zapłaty kwoty 10.400 koron.

Pozwana podniosła zarzut przedmiotowej niewłaściwości sądu powiatowego.

Na uzasadnienie tego zarzutu przywiodła, iż przedmiotem sporu jest w pierwszym rzędzie kwestya czynszu, albowiem powód żąda zwrotu rzekomo nadpłaconego czynszu w kwocie 4.445 koron. Roszczenie to oparte na tytule rzekomego niesłusznego wzbogacenia się przez pozwaną, nie podlega wyłącznej kompetencyi sądu powiatowego. Do wniosku tego musi się dojść, jeżeli się żądaniu powoda przeciwstawi syllogizm odmienny. Przypuściwszy bowiem, że powód nie płacił tego czynszu w kwocie 4.445 kor., ale czynsz ten rzeczywiście się należał, w takim razie pozwana, chcąc powoda zmusić do płacenia czynszu, zaskarżyłaby go przed sądem kolegialnym, jako przedmiotowo właściwym.

Skoro powód domaga się zwrotu tego czynszu, to powinien co do tego czynszu zastosować te same zasady postępowania, jakieby pozwana musiała zastosować. Nie można bowiem przyjąć, by o tensam przedmiot sporu jedna strona musiała skarżyć przed sąd kolegialny, a druga przed sąd powiatowy. Co do żądania odszkodowania w kwocie 10.400 koron, to zachodzi właśnie wyjątek z § 49 l. 5 N. J., albowiem spornem jest istnienie w ogólności kontraktu dzierżawy na owych fikcyjnych 26 morgach gruntu. Zresztą roszczenie o odszkodowanie opiera się na podstawie, stworzonej po zgaśnięciu stosunku dzierżawy, zaczem nie jest to roszczenie wynikające z kontraktu dzierżawy.

Sąd powiatowy nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu.

W uzasadnieniu swej uchwały podał sąd powiatowy, iż w myśl

§ 49 l. 5 N. J., należą ratione materiae[1]) do sądów powiatowych wszystkie spory z umów dzierżawnych, o ile nie chodzi ani o istnienie umowy, ani o zapłatę czynszu[2]). W tych ostatnich bowiem wypadkach sąd powiatowy tylko wtedy jest właściwym, jeżeli roszczenie nie przenosi kwoty 1.000 kor. W sporach dzierżawnych przeważnie chodzi o pośpiech w załatwieniu sporu, który osiągnąć można jedynie w postępowaniu przed sądem powiatowym[3]). Nie we wszystkich jednak sporach dzierżawnych kwestya pośpiechu ich załatwienia ma pierwszorzędne znaczenie. Przeciwnie w sporach o istnienie umowy dzierżawnej, lub o zapłatę czynszu, decydującą jest kwestya ich ważności. Dlatego też kompetencya sądu w tych ostatnich sporach opiera się na ogólnej normie prawnej z § 49 l. 1 N. J.[4]). Skarga powoda obejmuje dwa roszczenia, a mianowicie: z tytułu rzekomego niesłusznego wzbogacenia się przez pozwaną (condictio indebiti), oraz z tytułu odszkodowania. Ponieważ roszczenia te wynikają z umowy dzierżawnej, przeto właściwość sądu powiatowego uzasadnioną jest w przepisie § 49 l. 5 N. J.

Sąd rekursowy zmienił powyższą uchwałę, przychylił się do zarzutu niewłaściwości sądu powiatowego i skargę odrzucił. Sąd rekursowy wyraził zapatrywanie, iż skarga, wniesiona już po zgaśnięciu stosunku dzierżawnego, jako taka wypływa z innego źródła niż stosunek dzierżawny. Celem bowiem tej skargi jest zrealizowanie pretensyi powoda, opartej na culpa in contrahendo pozwanej. Wobec tego jest ta skarga samoistną skargą ex delicto, dla której umowa dzierżawna jest tylko warunkiem, a nie właściwą podstawą prawną.

Sąd rekursowy odmówił zatem sądowi powiatowemu właściwości rozstrzygnięcia sporu z dwóch przyczyn. Po pierwsze, ponieważ powód dochodzi swego roszczenia już po zgaśnięciu stosunku

---

[1]) Prof. Fierich: Nauka o sądach cywilnych str. 254, oraz Schrutka: Art und Wertzuständigkeit w Zeitschrift für Notariat Nr 29 ex 1910.

[2]) Dawna ustawa procesowa z 20/11 1852 Nr. 251 Dz. pp. (§ 15 lit. c), oraz ces. patent z 16/11 1858 Nr. 213 dz. pp. o postępowaniu w sporach z najmu i dzierżawy przekazywały bez wyjątku sądom powiatowym wszystkie spory z umów dzierżawnych, taksamo § 23 ust. niem. o organizacyi sądów.

[3]) Wypowiada to wyraźnie § 4 powyż powołanego patentu ces. oraz motywa projektu rządowego (Materialien zu den neuen oesterreichischen Civilprocessgesetzen str. 321 i 322).

[4]) Motywa projektu rządowego str. 67.

dzierżawnego, po drugie, ponieważ roszczenie powoda opiera się na tytule wynagrodzenia szkody, nie wynikającej ze stosunku dzierżawnego.

Chodzi więc o ocenienie, czy skarga powoda pod względem właściwości sądu korzystać może z przepisu § 49 l. 5 N. J.

Otóż przepis § 49 l. 5 N. J. nie przekazał sądom powiatowym tylko tych sporów, które powstały i rozpoczęły się podczas trwania stosunku dzierżawnego. Przeciwnie przepis powyższego paragrafu nie ograniczył pod względem czasu kompetencyi sądów powiatowych dla skarg z umów dzierżawnych. Wynika to przedewszystkiem z jasnego brzmienia powyższego przepisu, który powiada, iż wszystkie spory (alle Streitigkeiten) z umów dzierżawnych, należą do sądów powiatowych, prócz wyjątków, o których już wspomniałem.

Gdyby się podzielało zapatrywanie prawne sądu rekursowego, to dzierżawca nie mógłby pod żadnym warunkiem dochodzić przed sądem powiatowym swych roszczeń z umowy dzierżawnej, w razie rozwiązania tejże, bądź przez zniszczenie realności dzierżawionej [1]), bądź przez jej sprzedaż [2]). Lecz nietylko przepis § 49 l. 5 N. J., ale nadto przepisy prawa materyalnego przemawiają przeciw zapatrywaniu prawnemu sądu rekursowego. Ustawa bowiem cywilna zakreśla dzierżawcy nawet po zgaśnięciu umowy dzierżawnej termin, do którego pod rygorem prekluzyi może wnosić skargi ze stosunku dzierżawnego. Wystarczy, jeżeli przykładowo przytoczę roszczenie dzierżawcy o zwrot nakładów [3]) lub o odszkodowanie [4]). Z powyższego wynika, iż sąd powiatowy pozostaje właściwym dla sporów z umowy dzierżawnej mimo jej rozwiązania. Zapatrywanie to prawne podzielała judykatura sądu najwyższego co do dawnego postępowania w sporach z najmu i dzierżawy [5]) i podziela również co do obecnej normy jur. [6]). Tosamo zapatrywanie pra-

[1]) § 1112 u. c.

[2]) §§ 1120 i 1121 u. c.

[3]) § 1097 u. c.

[4]) §§ 1120 i 1121 u. c.

[5]) O. S. N. z 1 kwietnia 1869 zbiór Gl. U. Nr. 3362. Wedle projektów rządowych z r. 1876 i 1881 miały do sądów, powiatowych należeć oprócz innych sporów — spory o oddanie przedmiotu dzierżawy z powodu zgaśnięcia umowy dzierżawnej przez upływ czasu.

[6]) O. S. N. z 4 kwietnia 1907 L. 4555 Links Rechtssprechung Nr. 9654

wne wypowiadają Pollak [1]) i Fürstl [2]), chociaż go nie uzasadniają. Również nie podobna się zgodzić ze zapatrywaniem prawnem sądu rekursowego, że skarga powoda nie wypływa z umowy dzierżawnej.

Powód domaga się od pozwanej zwrotu (Ersatz) — a żądanie skargi opiera powód na tytule odszkodowania z powodu niedopełnienia przez pozwaną umowy dzierżawnej [3]), oraz na tytule rzekomego niesłusznego wzbogacenia się przez pozwaną [4]). Oba te roszczenia opierają się bezwątpienia na »culpa in contrahendo« pozwanej, czyli mają za podstawę czynność prawną pozwanej. Czynność ta pozwanej wynika znów oczywiście z kontraktu dzierżawnego. Kontrakt zatem dzierżawny jest podstawą i punktem wyjścia dla skargi powoda, a nie jest tylko jej warunkiem.

Praktyczny przypadek z § 77 normy jurysdykcyjnej.

Powód A., kupiec, zaskarżył pozwaną B., zamieszkałą w Królewskich Winohradach przed sądem powiatowym w Bieczu o zapłatę kwoty 900 koron.

W skardze podał powód, iż pozostawał w stosunkach handlowych z kupcem S., zamieszkałym w Królewskich Winohradach, któremu wraz z towarem przesyłał faktury z klauzulą »płatne i zaskarżalne w Bieczu«. S. faktury te bez zarzutu przyjmował, zmarł jednak, nie wyrównawszy wierzytelności powoda. Spadek po nim przeprowadza sąd powiatowy w Winohradach, a pozwana spadek ten przyjęła. Pozwana podniosła zarzut miejscowej niewłaściwości sądu powiatowego w Bieczu. Na uzasadnienie tego zarzutu podała, iż powód powinien był wnieść skargę do sądu powiatowego w Królewskich Winohradach, albowiem zawiera ona roszczenie do spadkodawcy S. i dlatego należy przed sąd pertraktacyi spadkowej, jako sąd szczegółowy wyłączny. Norma jurysdykcyjna dzieli bowiem sądy szczegółowe na wyłączne i dowolne. Sądy szczegółowe wyłączne

---

z 1907, oraz z dnia 5 lipca 1904 L. 10472 Links Rechtssprechung Nr. 8627 z 1904 (również w Prawniku XVI z 1904).

[1]) Pollak: System des oesterreichischen Civilprocessrechtes str 261.

[2]) Fürstl: Die oesterr. Civilprocessgesetze Bd. III, Jurisdictionsnorm str. 113.

[3]) §§ 902, 919 i 1295 u. c.

[4]) § 1431 u. c.

stanowią forum necessarium i nie może ich uchylić ani wola stron, ani żaden ze sądów szczegółowych dowolnych. Instancya spadkowa ma w myśl ustawodawcy wywierać siłę przyciągającą na wszystkie skargi wierzycieli spadkodawcy i wyłączać właściwość wszystkich innych sądów. Wyrażają to motywa ustawodawcze, z których wynika, że ustawodawca miał na względzie korzyść dziedziców, by nie potrzebowali w sprawach jednego i tego samego spadku wdawać się w spory przed różnymi sądami. Dlatego też norma jurysdykcyjna wyraźnie nazwała sąd szczegółowy dla spraw spadkowych sądem wyłącznym.

Sąd powiatowy w Bieczu nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu, uzasadniając swą uchwałę następującem zapatrywaniem prawnem:

Przepis § 37 dawnej normy jurysdykcyjnej [1]) przekazywał bez wyjątku wszystkie spory przeciwko spadkodawcy bez względu na wysokość roszczenia temu sądowi powiatowemu, który przeprowadzał pertraktacyę spadkową. Sąd ten był zatem wedle dawnej normy jurysdykcyjnej wyłącznie właściwym dla wszystkich [2]) skarg wierzycieli spadkodawcy.

Pomimo to wedle stałej judykatury sądu najwyższego [3]), sąd dla spraw spadkowych nie wyłączał kompetencyi innych sądów, a w szczególności sądu umownego (forum solutionis). Zapatrywanie to prawne judykatury opierało się na tem, że sąd dla sprawy spadkowej jest w dalszym ciągu sądem powszechnym spadkodawcy, aż do wydania dekretu dziedzictwa. W następstwie tego sąd ten, jako forum hereditatis, nie wyłączał kompetencyi innego sądu dowolnego.

Obecna normą jurysdykcyjna [4]) postanawia w § 77, iż przed przyznaniem spadku należą wszystkie skargi wierzycieli spadkowych

---

[1]) § 37 ust. z dnia 20 listopada 1852 Nr. 251 dz. pp.

[2]) Inaczej § 38 normy jur. z 18 czerwca 1850.

[3]) Orzecz. sądu najwyż. z 16 maja 1860 G. U. 1133, z 7 marca 1866 G. U. 2414, z 1 maja 1866 G. U. 2474, z 18 kwietnia 1872 G. U. 4580, z 15 grudnia 1874 G. U. 5561, z 11 lutego 1879 G. U. 7329 ks. jud. Nr. 61.

[4]) Wehli w swej monografii: Kompetenzrechtliche Streitfragen str. 5, zalicza trafnie obecną normę jurysdykcyjną do konserwatywnych działów nowego ustawodawstwa procesowego,

o roszczenia przeciwko spadkodawcy przed ten sąd przedmiotowo właściwy, który się znajduje w siedzibie sądu, prowadzącego pertraktacyę spadkową. Sąd ten jest niejako w dalszym ciągu przedstawicielem sądu powszechnego spadkodawcy. Wobec tego, o ile sąd szczegółowy wyłączny mógł wykluczyć sąd powszechny spadkodawcy, to mógł również wykluczyć forum hereditatis. O ile natomiast sąd powszechny spadkodawcy współzawodniczył ze sądem szczegółowym dowolnym (forum speciale electivum), to również po śmierci spadkodawcy jego sąd powszechny współzawodniczy z tym sądem szczegółowym dowolnym.

Sąd więc szczegółowy wyłączny z § 77 N. J. nie jest dlatego wyłącznym, iż wyklucza każdy inny sąd. Przeciwnie wyłączność ta oznacza tylko to. iż wyłącza sąd powszechny dziedzica[1]). Tak więc forum hereditatis, jako sąd szczegółowy wyłączny, współzawodniczyć może z każdym sądem dowolnym. Ustawodawca, normując sąd szczegółowy wyłączny dla spraw spadkowych, miał na względzie przedewszystkiem interes wierzycieli, albowiem pragnął uwolnić ich od trudu szukania sądu powszechnego dziedziców w celu wniesienia tam skarg. Wypowiadają to wyraźnie motywa ustawodawcze[2]).

Powód więc mógł wnieść skargę albo przed sąd powiatowy w Królewskich Winohradach, jako forum hereditatis, albo przed sąd powiatowy w Bieczu, jako sąd szczegółowy dowolny, forum speciale electivum z § 88 ustęp drugi normy jur.

Powyższą uchwałę zatwierdził sąd rekursowy z powodów, przywiedzionych przed sąd powiatowy.

Zapatrywanie to prawne podziela nauka procesowa prawie bez wyjątku, a mianowicie; Prof. Fierich[3]), Godlewski[4]), Allerhand[5]),

---

[1]) Tak Prof. Fierich; Nauka o sądach cywilnych str. 332 i nast. W myśl § 28 procedury cywilnej niemieckiej z 17 maja 1898 forum hereditatis jest sądem dowolnym.

[2]) Materialien zu den oesterr. Civilprocessgesetzen str. 73—75.

[3]) Prof. Fierich: Nauka o sądach cywilnych str. 332 i nast.

[4]) Godlewski: Austryackie prawo procesowe.

[5]) Allerhand: O prorogacyi w Ref. sąd. z 1899 str. 132.

Tramer[1]), Sperl[2]), Pollak[3]), Demelius[4]), Fürstl[5]), Ullmann[6]), Neumann[7]), Schrutka[8]), Canstein[9]), oraz opinia sądu najwyższego, zawarta w odpowiedziach na pytania[10]).

Innego zdania jest Helmer[11]), który mniema, iż sąd szczegółowy wyłączny z § 77 N. J. wyklucza każdy inny sąd dowolny, a w szczególności sąd miejsca dopełnienia umowy (forum contractus).

Wywody prawne powyższego autora co do treści prawie w zupełności odpowiadają tym, które pozwana podała na uzasadnienie swego zarzutu niewłaściwości sądu.

Ponieważ wpierw już o nich wspomniałem, więc nie przytaczam ich, aby się nie powtarzać.

W judykaturze powyższa kwestya jest sporną, gdyż sąd najwyższy wydał, o ile mi wiadomo, dwa sprzeczne orzeczenia.

W orzeczeniu z dnia 20 września 1910[12]) wyraża zapatrywanie prawne, iż sąd szczegółowy wyłączny z § 77 N. J. nie wyklucza sądu szczegółowego dowolnego — natomiast przeciwnego jest zdania w orzeczeniu z dnia 17 sierpnia 1909[13]).

Również sąd rekursowy wiedeński w uchwale swej z dnia 12

---

[1]) Tramer: Norma jurysdykcyjna str. 277 i nast.

[2]) Sperl: Vereinbarung der Zuständigkeit und Gerichtsstand des Erfüllungsortes str. 74 i nast., 151 i nast., oraz Sperl: Gerichtsstand der Verlassenschaftsstreitigkeiten und des Erfüllungsortes w Zeitschrift für Notariat Nr. 162, 1910 r.

[3]) Pollak: System des oesterr. Civilprocessrechtes str. 315.

[4]) Demelius: Der neue Civilprocess str. 86.

[5]) Fürstl: Die oesterr. Civilprocessgesetze Bd. III, str. 175.

[6]) Ullmann: Grundriss des Civilprocessrechtes str. 23 i nast.

[7]) Neumann: Commentar zu den Civilprocessgezetzen str. 1207.

[8]) Schrutka: Umgestaltung der Gerichtsverfassung str. 81—84.

[9]) Canstein: Das Civilprocessrecht 3 Aufl. I, str. 268, 269 i 292.

[10]) (Fragebeantwortung) Gutachten des Obersten Gerichtshofes zu § 77 J. N. P. 1 i P. 2).

[11]) Dr. Helmer: Schliesst der Gerichtsstand für Verlassenschaftsangelegenheiten nach § 77 J. N. den Gerichtsstand des Vertrages nach § 88 J. N. aus? w Zeitschrift für Notariat Nr. 12 z 1910.

[12]) Orzecz. sądu najw. z 20 września 1910 Rv 1151/10 w Przeglądzie prawa i administracyi rok 36 zeszyt 2 z lutego 1911.

[13]) Orzecz. sądu najw. z 17 sierpnia 1909 Z R II 740/9 (Práv. XVIII ex 1910) Links Nr. 10541 z 1909.

czerwca 1902 [1]) mniema, iż forum hereditatis wyklucza forum speciale electivum.

O pierwszej audyencyi w sądzie powiatowym.

Przepis § 440 p. c. postanawia, iż w postępowaniu przed sądem powiatowym z reguły należy wyznaczać audyencyę do ustnej rozprawy — wolno jednak sądowi wyznaczyć pierwszą audyencyę w technicznem znaczeniu w myśl § 239 p. c.

Instytucya pierwszej audyencyi w sądzie powiatowym jest zatem jedynie fakultatywną, a nie obligatoryjną. Już przy dekretacyi skargi trzeba wybrać jedną lub drugą alternatywę i albo wyznaczyć audyencyę do rozprawy, albo pierwszą audyencyę w technicznem tego słowa znaczeniu [2]). Otóż co winno wpłynąć na decyzyę sądu w tym względzie?

Wiadomo, że nie wszystkie skargi, wpływające do sądu powiatowego, prowadzą do rozprawy kontradyktoryjnej. Owszem znaczniejszą część procesów załatwia sąd powiatowy bez rozprawy kontradyktoryjnej. Powód bowiem może albo cofnąć skargę, albo zrzec się swego roszczenia, a pozwany może albo uznać żądanie skargi, lub też nie jawić się na audyencyi sądowej, a wreszcie obie strony mogą bądź zawrzeć ugodę sądową, bądź zgodzić się na spoczywanie procesu i pozasądownie się pogodzić. W powyższy sposób mogą być procesy ukończone nietylko na pierwszej audyencyi w technicznem znaczeniu, lecz równie dobrze na audyencyi sądowej, wyznaczonej do rozprawy. Sam więc przez się zamiar skonstatowania, czy istnieje pomiędzy stronami spór w znaczeniu prawno-materyalnem,

---

[1]) Uchwała sądu rekursowego wiedeńskiego z 12 czerwca 1902 l. cz. $\frac{\text{R. XII 188/2}}{3}$ w Jur. Blätter Nr. 45 z 1903, str. 534.

[2]) Godlewski w swej monografii: »O pierwszej audyencyi« w Przeglądzie prawa i administracyi rocznik XXIII, oraz Męciński w swej monografii: »O zaoczności« w Przeglądzie prawa i administracyi rocznik XXIII, przedstawiają genezę, a pierwszy z nich nadto historyczny rozwój instytucyi pierwszej audyencyi.

Ciekawe szczegóły o pierwszej audyencyi w postępowaniu procesowem w państwie kościelnem podaje Menestrina w swem dziele: Il processo civile nelle Stato pontifico Turin 1908 str. 68 i 119.

nie może decydować o wyznaczeniu pierwszej audyencyi w sądzie powiatowym.

Pierwsza audyencya ma nadto służyć do wydzielenia z materyału procesowego pewnych kwestyi natury formalnej w celu ich załatwienia [1]). Otóż zdarza się często, że pozwany podnosi zarzuty formalno-procesowe jedynie w tym celu, aby przewlec załatwienie procesu i zyskać na czasie. Traktowanie zatem odrębnie od sprawy głównej zarzutów formalnych na pierwszej audyencyi, mogłoby pociągnąć za sobą przewłokę procesu ze szkodą powoda.

Wprawdzie można na pierwszej audyencyi po załatwieniu zarzutów formalnych przystąpić do rozprawy w sprawie głównej, lecz do tego potrzeba zgody stron spór wiodących, a w szczególności zgody pozwanego [2]). Pozwany jednakże może w celu przewłoki procesu odmówić swego zezwolenia na merytoryczną rozprawę na pierwszej audyencyi sądowej. Wobec tego nie jest wykluczonem, że pierwsza audyencya w znaczeniu technicznem, której celem ma być uproszczenie postępowania, może w postępowaniu przed sądem powiatowym stać się przyczyną przewłoki procesu.

Niektóre procesy w sądzie powiatowym już z natury swej wymagają pośpiechu w ich załatwieniu. Odnosi się to w szczególności do procesów o naruszenie w posiadaniu, oraz procesów z najmu i dzierżawy. W tych procesach należałoby, mojem zdaniem, bezwarunkowo unikać wyznaczania pierwszej audyencyi. Procesy gruntowe rzadko kończą się na pierwszym terminie sądowym. Zazwyczaj pozwany wprowadza dowód ze świadków, a celem przeprowadzenia tego dowodu trzeba audyencyę odroczyć. Otóż wyznaczanie pierwszej audyencyi w procesach gruntowych powodowałoby zbyteczne odraczanie audyencyi sądowych, a temsamem zwiększenie kosztów i przewłokę procesu.

Również należałoby wyznaczać odrazu audyencyę do ustnej rozprawy w tych procesach, w których strony mieszkają zdala od siedziby sądu [3]). Kilkakrotne bowiem chodzenie do sądu w takich

---

[1]) Materialien zu den neuen oesterr. Civilprocessgesetzen str. 255—257. Obecna ustawa procesowa niemiecka z 17 maja 1898 nie zna instytucyi pierwszej audyencyi.

[2]) Tak Klein: Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses str. 64.

[3]) Tak Klein Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses str. 64, oraz odp. min. do § 440 p. c. P. l.

razach pociąga za sobą dla stron znaczną stratę czasu i uszczerbek w zarobku.

Dlatego też, mojem zdaniem, sądy powiatowe, położone poza siedzibą sądu kolegialnego, powinny z reguły unikać wyznaczania pierwszej audyencyi [1]).

Inaczej rzecz się przedstawia w sądach powiatowych miejskich, to jest znajdujących się w siedzibie sądu kolegialnego. Tam większość procesów stanowią procesy o wierzytelności pieniężne pomiędzy mieszkańcami miasta, których zastępują w sądzie najczęściej pełnomocnicy procesowi.

W razie większego wpływu takich procesów, praktycznem jest wyznaczanie pierwszej audyencyi w znaczeniu technicznem, aby umożliwić sądowi racyonalny podział czasu i pracy, bez uszczerbku dla stron, względnie ich zastępców [2]).

Czy dopuszczalnem jest cofnięcie skargi podczas spoczywania procesu?

Sąd powiatowy wyznaczył audyencyę do rozprawy. Na audyencyi tej strony się nie jawiły, wskutek czego nastąpiło spoczywanie procesu. Podczas spoczywania procesu oświadcza powód w piśmie, wniesionem do sądu, iż skargę cofa. Czy sąd takie cofnięcie skargi ma przyjąć do wiadomości i uważać proces za ukończony, czy też powinien je jako niedopuszczalne odrzucić?

Kwestya ta ma doniosłe znaczenie praktyczne, a jest sporną zarówno w literaturze, jak i praktyce procesowej. W literaturze [3])

---

[1]) Reskrypt Prezydyum c. k. sądu krajowego wyższego w Krakowie z dnia 1-go października 1898. Prez. 11255/98 kładzie nacisk na to, aby pierwszą audyencyę w postępowaniu przed sądem powiatowym wyznaczano jedynie wyjątkowo.

[2]) Tak Pollak w artykule p. t.: Soll bei Bezirksgerichten eine »erste Tagsatzung angeordnet werden? w Ger. Z. Nr. 42 z 1907.

Bum w artykule: Bemerkungen zum ungarischen Zivilprocessentwurf w Jur. Bl. z 1903, str. 387, mniema — mojem zdaniem błędnie — iż pierwsza audyencya w miejskich sądach powiatowych winna być obligatoryjną, a że jest ona zbyteczną w postępowaniu trybunalskiem.

[3]) Literatura: Fierich: O spoczywaniu procesu cywilnego, Lwów 1896. Sperl: Systematischer Grundriss von Rechtsquellen. Wien 1903. Godlewski: Austryackie prawo procesowe, Lwów 1900. Godlewski: O pierwszej audyencyi

znajdujemy w tej kwestyi rozmaite zapatrywania — Horten [1]) wyklucza bezwarunkowo możliwość zakończenia procesu spoczywającego cofnięciem skargi. Zapatrywanie powyższe uzasadnia on tem, że takie cofnięcie skargi mogłoby służyć do obejścia ustawy, gdyż powód mógłby ponownie wnieść do sądu skargę przed upływem trzech miesięcy, przeznaczonych na spoczywanie procesu.

Zupełnie odmienne stanowisko zajmuje Falke von Lilienstein. Mniema on, że podczas spoczywania procesu wolno powodowi cofnąć skargę jednostronnie, to jest, bez zgody pozwanego. W celu uzasadnienia tego zapatrywania podaje on, iż jednostronne cofnięcie skargi podczas spoczywania procesu nie jest karygodnem obejściem ustawy. Ustawa karze [2]) bowiem skutkami spoczywania procesu opieszałego powoda. Otóż powód, cofając skargę, zamiast tej kary, nałożonej na niego przez ustawę, przyjmuje na siebie dobrowolnie inną karę, gdyż ponosi sam koszta swej skargi, a nadto ewentualnie zwraca koszta procesowe przeciwnikowi procesowemu.

Pośrednie stanowisko w tej kwestyi zajmują Pollak [3]), Godlewski [4]), Demelius [5]), Altmann, Münz, Gabrielčič i Canstein [6]).

Pollak dozwala powodowi cofnąć skargę podczas spoczywania procesu za zgodą pozwanego, lecz pod warunkiem, że powód równocześnie zrzeka się swego roszczenia. Wywody prawne powyż-

---

w Przeglądzie prawa i administracyi, rocznik XXIII. — Horten: Oesterreichische Civilprocessordnung, Wien 1908 — Demelius: Der neue Civilprocess 1902. — Neumann: Commentar zu den Civilprocessgesetzen Wien 1908. — Falke von Lilienstein: Einiges über das Ruhen des Verfahrens Ger. Z. Nr. 50 z 1899. — Pollak: System des oesterreichischen Civilprocessrechtes Wien 1906. — Altmann: Zurücknahme der Klage während des Ruhens des Verfahrens Ger. Zt. Nr. 35 z 1904. — Ullmann: Grundriss des Civilprocessrechtes Leipzig 1900. — Gabrielčič: Einiges über das Ruhen des Verfahrens w Gerichtshalle Nr. 4 z 1900.

[1]) Canstein: Das Civilprocessrecht, Tom I, wyd. trzecie 1905. — Horten str. 630 i 643.

[2]) Podobnie Canstein str. 84 i 113 sądzi, iż spoczywanie procesu jest karą dla stron opieszałych.

[3]) Pollak: str. 382 i nast. i 447.

[4]) Godlewski: str. 313 (Austr. pr. procesowe) powiada, iż powód za zgodą pozwanego uprawniony jest do cofnięcia skargi w każdem stadyum procesowem aż do ogłoszenia wyroku pierwszej instancyi.

[5]) Demelius str. 326, 330 i 400.

[6]) Canstein str. 549, uwaga 2. powołuje się na niżej cytowane orzeczenie plenarne sądu najw.

szego autora nie są zbyt jasne. Streszczają się w tem, iż w myśl ustawy wolno powodowi bez zgody pozwanego cofnąć skargę jedynie aż do pierwszej audyencyi. Natomiast aż do prawomocnego ukończenia procesu może powód zrzec się swego roszczenia. Samo cofnięcie skargi podczas spoczywania procesu, chociażby pozwany na to cofnięcie się zgodził, mogłoby powodować obejście przepisów o spoczywaniu procesu i zakazu zgodnego odraczania audyencyi sądowych.

Gabrielčič wyraża zapatrywanie, iż powodowi wolno nawet bez zgody pozwanego cofnąć skargę podczas spoczywania procesu, o ile powód równocześnie zrzeka się swego roszczenia. Natomiast sądzi on, iż jeżeli powód nie zrzeka się swego roszczenia, to podczas spoczywania procesu skargi cofnąć nie może, chociażby pozwany zgodził się na cofnięcie skargi.

Canstein sądzi, iż podczas spoczywania procesu wolno powodowi cofnąć skargę jednostronnie, to jest bez zgody pozwanego, o ile w tem cofnięciu skargi nie mieści się karygodne obejście przepisów o spoczywaniu procesu.

Godlewski, Altmann i Münz sądzą, iż wolno powodowi, chociażby nie zrzekł się swego roszczenia, cofnąć skargę podczas spoczywania procesu, lecz za zgodą pozwanego.

Demelius nie wypowiada jasno swego zapatrywania w tej kwestyi. Sądzi on, iż wogóle wszelkie czynności procesowe stron podczas spoczywania procesu są względnie nieważne (relativ nichtig). Ważność każdej czynności procesowej strony podczas spoczywania procesu jest — zdaniem jego — zależną od zachowania się strony przeciwnej. Jeżeli przeciwna strona czynności takiej zaoponuje (rügt), to jest ta czynność nieważną, w przeciwnym razie ważną. Wynikałoby z tego, że Demelius ważność cofnięcia skargi podczas spoczywania procesu, czyni zależną od zachowania się pozwanego.

Neumann [1]) nie wypowiada w tej kwestyi swego zdania, uznaje jednak za bezwzględnie nieważne wszelkie czynności stron podczas spoczywania procesu, mające na celu podjęcie postępowania [2]).

Ponieważ obecna procedura cywilna niemiecka nie zna insty-

---

[1]) Neumann str. 433.

[2]) Taksamo Canstein str. 549.

tucyi spoczywania procesu [1]), więc dotycząca literatura nie porusza tej sprawy.

Sąd najwyższy zajmuje się powyższą kwestyą w orzeczeniu plenarnem z dnia 10 maja 1898 [2]) i z dnia 17 czerwca 1902 [3]).

Wypowiada on zapatrywanie prawne w obu powyższych orzeczeniach, iż powodowi wolno podczas spoczywania procesu jednostronnie, to jest bez zgody pozwanego, skargę cofnąć.

Pozwolę sobie przytoczyć obszerniej motywa prawne najwyższego sądu, zawarte w powyższych orzeczeniach, abym je mógł krytycznie omówić.

Otóż sąd najwyższy podaje następujące motywa prawne:

»W myśl § 237 p. c. może powód bez zgody pozwanego cofnąć skargę aż do rozpoczęcia pierwszej audyencyi. Skoro na audyencyi sądowej żadna ze stron się nie jawiła, to audyencyi sądowej wogóle nie było [4]). W razie więc podjęcia spoczywającego procesu, należałoby ponownie zarządzić pierwszą audyencyę i zastosować analogię z § 242 p. c. Wskutek tego należy przepisy prawne o pierwszej audyencyi zastosować również do tej odroczonej. Wobec tego powód uprawniony jest do cofnięcia skargi przed ponownie wyznaczyć się mającą pierwszą audyencyą, a spoczywanie procesu w myśl § 170 p. c. bynajmniej temu nie przeszkadza. Wprawdzie ze względu na przepisy §§ 168 i 163 ustęp drugi p. c., czynności prawne jednej strony są podczas spoczywania procesu bezskuteczne wobec strony przeciwnej, jednak postanowienie to nie odnosi się do cofnięcia skargi. Za czynności procesowe, bowiem należy w rozumieniu § 163 ustęp trzeci p. c., uważać tylko takie czynności, których celem jest dochodzenie prawa lub jego obrona (§§ 19 i 145 p. c.). Nie można jednak uważać za czynność procesową takiej czynności, której celem jest cofnięcie skargi, a więc uchylenie istotnego warunku procesu. Wskutek spoczywania procesu nie można go podjąć w myśl § 168 p. c. przed upływem trzech miesięcy. Spoczywanie procesu nie przeszkadza jednak jego ukończeniu przez cofnięcie

[1]) W myśl § 228 pr. cyw. niem. z 17 maja 1898 mogą strony spór wiodące zgodnie odraczać audyencye sądowe.

[2]) Orz: S. N. plenarne z 10 maja 1898 L. 5405 zb. urzęd. Nr. 1441.

[3]) O. S. N. z 17/6 1902 L. 8518 zbiór Linksa Nr. 7013.

[4]) W powyż powołanem orzeczeniu z 17 czerwca 1902 L. 8518 powiada sąd najwyższy, że wówczas żadnego postępowania sądowego nie było.

skargi. Sąd ma ocenić kwestyę, czy zachodzi usiłowanie obejścia ustawy przez powoda, jeżeli przed upływem trzech miesięcy ponownie wniesie tę samą skargę przeciw temu samemu pozwanemu przed tym samym sądem, i czy w tym wypadku nie należałoby tej ponownej skargi odrzucić«.

Identyczne prawie motywa podaje sąd najwyższy w orzeczeniu z dnia 17 czerwca 1902 [1]), odnoszącem się do postępowania przed sądem powiatowym.

Zapatrywanie prawne sądu najwyższego streszcza się w tem iż:

1) Cofnięcie skargi podczas spoczywania procesu nie jest czynnością procesową (Processhandlung).

2) Audyencyi sądowej nie było, jeżeli strony na niej się nie jawiły lub nie rozprawiały. Wobec tego zdaniem sądu najwyższego powód podczas spoczywania procesu może skargę cofnąć jednostronnie, to jest bez zgody pozwanego.

Z powyższem zapatrywaniem prawnem sądu najwyższego zgodzić się jednak nie mogę.

Przedewszystkiem czynnościami procesowemi w obszerniejszem znaczeniu tego słowa, są wszystkie czynności stron lub sądu, zmierzające do zawiązania, rozwoju lub zgaśnięcia procesu [2]). Teorya procesowa uważa zgodnie cofnięcie skargi za czynność procesową [3]). Wobec tego wbrew zapatrywaniu prawnemu sądu najwyższego, trzeba cofnięcie skargi podczas spoczywania procesu uważać za czynność procesową (Processhandlung).

Również prawnie nie uzasadnionem jest zapatrywanie sądu najwyższego, że jeżeli strony nie jawiły się na audyencyi sądowej, to wówczas audyencyi sądowej nie było. Sprzeciwia się to wyraźnym przepisom procedury cywilnej. Sąd wyznacza audyencyę, a strony otrzymują do niej wezwania. Audyencya ta rozpoczyna się w myśl § 133 p. c. wywołaniem sprawy przez protokolanta [4]), a kończy się skonstatowaniem, że strony się nie jawiły i uchwałą sądową

---

[1]) O. S. N. z 17 czerwca 1902 L. 8518 Links Nr. 7013.

[2]) Podobne określenie podają Pollak str. 252, Horten str. 146 B i 167, niejasne Ullman str. 39.

[3]) Tak Horten str. 330, Demelius str. 399, Godlewski str. 194 i inni.

[4]) Zgodnie Godlewski: »O pierwszej audyencyi w Przegl. praw. i admin. str. 809. Roczn: XXIII i Münz.

zarządzającą spoczywanie procesu. Jakże wobec tego można twierdzić, że nie było audyencyi sądowej lub postępowania sądowego?

Wiemy, że powód tylko aż do rozpoczęcia pierwszej audyencyi lub audyencyi wyznaczonej do rozprawy, może cofnąć skargę bezwarunkowo. Po rozpoczęciu pierwszej audyencyi lub audyencyi, wyznaczonej do rozprawy, może powód cofnąć skargę pod warunkiem, że pozwany na to się zgodzi, chyba że pozwany nie jawi się na tej audyencyi. W tym ostatnim przypadku powód nie potrzebuje zgody pozwanego do cofnięcia skargi (§ 237 p. c.).

W razie, jeżeli obie strony nie jawiły się na pierwszej audyencyi lub na audyencyi, wyznaczonej do rozprawy, to następuje spoczywanie procesu (§ 170 p. c.).

Aby ocenić, jaki wpływ na kwestyę cofnięcia skargi wywiera spoczywanie procesu wskutek niejawienia się stron, należy określić istotę i znaczenie procesowe instytucyi spoczywania procesu.

Pozwolę sobie w tym celu dosłownie przytoczyć zdanie Prof. Fiericha[1]).

»Od chwili niejawienia się stron spór wiodących przy audyencyi sądowej, wyznaczonej do rozprawy, wytwarza się pewna sytuacya procesowa. Sytuacya ta polega na tem, iż stronom wskutek faktycznego niekorzystania z możności przedsiębrania czynności procesowych na audyencyi sądowej, wyznaczonej do rozprawy, odjęta zostaje możność przedsiębrania czynności procesowych, zmierzających bezpośrednio do rozwoju procesu. Od naznaczonej chwili, aż do chwili, w której strony ponownie wnoszą o udzielenie im możności prowadzenia dalszego procesu, proces jest unieruchomiony, proces rozwijać się nie może, bo strony spór wiodące nie mają sposobności i możności do przedsiębrania czynności procesowych. Tę sytuacyę procesową nazywamy spoczywaniem procesu wskutek niejawienia się stron spór wiodących«.

Procesu spoczywającego wskutek niejawienia się stron nie można podjąć przed upływem trzech miesięcy (§ 170 p. c.). Nadto czynności procesowe, przedsięwzięte przez jedną ze stron spór wiodących, są wobec drugiej strony pozbawione skutku prawnego (§§ 168 i 163 p. c.).

Wobec tego wbrew zapatrywaniu prawnemu sądu najwyższego

---

[1]) Prof. Fierich: O spoczywaniu procesu cywilnego str 44.

przyjąć należy, iż wskutek spoczywania procesu traci powód możność jednostronnego cofnięcia skargi podczas spoczywania procesu. Nawet zrzeczenie się przez powoda roszczenia nie nadaje mojem zdaniem powodowi uprawnienia do cofnięcia skargi podczas spoczywania procesu bez zgody pozwanego. Zrzeczenie się bowiem roszczenia, połączone z cofnięciem skargi, jest również czynnością procesową, pozbawioną podczas spoczywania procesu skuteczności prawnej wobec strony przeciwnej. Prawna zaś skuteczność cofnięcia skargi nie zależy w myśl ustawy (§ 237 p. c.) nigdy od zrzeczenia się roszczenia przez powoda[1]). Chociażby więc powód zrzekł się swego roszczenia, to bez zgody pozwanego skargi cofnąć nie może podczas spoczywania procesu.

Inaczej rzecz się przedstawia, jeżeli pozwany zgodzi się na to, aby powód cofnął skargę podczas spoczywania procesu.

Ratio legis przemawia za tem, iż każda czynność procesowa stron podczas spoczywania procesu — z wyjątkiem czynności procesowej, zmierzającej do podjęcia procesu — jest tylko względnie nieskuteczną, to jest, że skuteczność jej zależy od zachowania się strony przeciwnej. Z reguły tak rozwój, jak i ukończenie procesu, zależy jedynie od woli stron, spór wiodących, w myśl zasady dwustronności stosunku procesowego. Sąd zaś z urzędu działać nie może w myśl zasady »ne procedat iudex ex officio«.

Z istoty prawnej spoczywania procesu wynika — o czem już wspomniałem — iż wyklucza ona te czynności procesowe, które mają na celu rozwój procesu. Otóż zbytecznem jest dowodzić, iż cofnięcie skargi jest taką czynnością procesową, której celem jest ukończenie procesu, a nie rozwój tegoż. Z istotą prawną spoczywania procesu da się, mojem zdaniem, pogodzić ukończenie procesu tak ugodą sądową, jak i cofnięciem skargi za zgodą pozwanego. Skoro więc ustawa wyraźnie nie zabrania ukończenia procesu podczas spoczywania tegoż, przeto niepodobna, mojem zdaniem, odmó-

---

[1]) Spornem jest w literaturze i praktyce, jaka sytuacya procesowa powstaje, jeżeli powód zrzeka się roszczenia, a pozwany nie żąda wydania wyroku wskutek zrzeczenia się w myśl § 399 p. c. Neumann str. 756 i Demelius str. 559 sądzą, iż wówczas uważać należy skargę za cofniętą. Pollak str. 381 mniema, że wówczas proces spoczywa. Opinia sądu najw. (Fragebeantwortungen str. 67) wypowiada zapatrywanie, że wówczas ani proces nie spoczywa, ani skargi za cofniętą uważać nie można.

wić stronom uprawnienia, aby podczas spoczywania procesu zgodną wolą stosunku procesowego rozwiązać nie mogły. Nie przeszkadza temu wzgląd na rzekome obejście przepisów o spoczywaniu procesu, gdyż jest ono, mojem zdaniem, iluzorycznem. Skoro bowiem powód za zgodą pozwanego cofnął skargę podczas spoczywania procesu, to wskutek tego proces ten został definitywnie ukończonym. Wniesienie przez powoda nowej skargi, chociażby identycznej, nie jest podjęciem dawnego procesu już ukończonego, lecz rozpoczęciem procesu nowego. Ten nowy proces nie pozostaje w żadnym związku procesowym z procesem dawniejszym, który spoczywał, a ukończony został cofnięciem skargi. Sądzę więc, że podczas spoczywania procesu cofnięcie skargi jednostronne, to jest bez zgody pozwanego, jest bezwarunkowo niedopuszczalne i sąd powinien je odrzucić.

Natomiast jestem zdania, iż za zgodą pozwanego może powód cofnąć skargę podczas spoczywania procesu.

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA

I. Filozofia prawa.

Kohler Josef, prof. uniw. w Berlinie „Lehrbuch der Rechtsphilosophie“ Berlin 1909, str. 219.

Książka powyższa, jak autor na wstępie zaznacza, przedstawia owoc 30-letnich rozmyślań nad zagadnieniami filozofii prawa, opartych na studyowaniu filozofii starożytnej i nowożytnej oraz badaniu praw różnych ludów. Dla osób, znających poprzednie prace Kohlera (Einführung in die Rechtswissenschaft 1901, Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte w »Encyklopedyi Holtzendorfa« 1904, Moderne Rechtsprobleme 1907, Recht 1909) nie przynosi ona wiele nowego. Zawiera systematyczny układ oraz dalsze rozwinięcie zasadniczych myśli, stanowiących podstawę prawno-filozoficznego systemu Kohlera.

System ten w ostatnich latach ochrzcił autor mianem »neohegelianizmu«. Nazwa dość trafna, jakkolwiek pomiędzy Heglem a Kohlerem zachodzą w niektórych punktach wyraźne różnice i jakkolwiek zupełnie odmienną jest metoda przez nich stosowana, no, i oczywiście — skala filozoficznego talentu. Kohler akceptuje główną treść filozofii Hegla: ustawiczny rozwój wszechświata, odrzucając heglowską formę tego rozwoju. Przyjmuje panteizm i ewolucyonizm, ale nie metodę dyalektyczną (teza, antyteza, synteza), którą uważa za sztuczny środek jedynie uprzystępnienia naszemu myśleniu samej idei rozwoju. Nie uznaje, w przeciwieństwie do Hegla, identyczności bytu i myślenia, przypuszcza raczej, że jedno i drugie spotyka się w wyższej całości, jak dwie powierzchnie przecinające się na pewnej linii. Nie sądzi również, ażeby rozwój historyczny odbywał się tak logicznie, jak przypuszczał Hegel, i przejawiał się zawsze w 3 aktach. Przeciwnie, proces historyczny zawiera w sobie wiele elementów nielogicznych i patologicznych, które się rozwojowi sprzeciwiają, jednakże w końcu zawsze rozum zwycięża, i w ten sposób postęp ustawiczny jest niewątpliwy i zapewniony. Nie postęp idei (jak twierdził Hegel), ale postęp kultury. Kohler bowiem, przejmując heglowskie idee jedności i wielości wypełnia je treścią, opartą na doświadczeniu i studyach prawno-etnograficznych. Neohegelianizm czyni przedmiotem swoich badań historyę powszechną, w której widzi przejaw racyonalizmu (to właśnie stanowi podstawę metafizyczną). Heglowski »rozum« (Vernunft) przeista-

cza się w »kulturę«, a trójakt dialektyczny w historyę cywilizacyi. Słusznie zauważył prof. hiszpański Castilejo (Kohlers Rechtsphilosophie und Rechtslehre — Archiv für Rechts- und Wirtsch. Philos. 1910), że dla Hegla byt racyonalny (intelektualny) jest czemś realnem (rozumny rzeczywistym), podczas gdy dla Kohlera, odwrotnie, byt realny jest racyonalnym (rzeczywisty rozumnym).

Kohler zwalcza dualizm Kanta oraz przeciwstawienie subjektu i objektu. Rezultaty naszego myślenia są w zgodzie z bytem faktycznym. Jest to wynikiem okoliczności, że my stanowimy część świata, któremu się chwilowo przeciwstawiamy. Świat metafizyczny nie jest wprawdzie dostępny dla naszych spostrzeżeń, ale poznawalny zapomocą naszego myślenia. Czasu i przestrzeni nie uważa Kohler za formy tylko naszego myślenia (Kant), lecz za istotną rzeczywistość. Poza czasowo-przestrzennym bytem istnieje jego podstawa, przyczyna — byt metafizyczny, którego przejawem są zjawiska świata empirycznego.

Kohler jest zdecydowanym przeciwnikiem prawa naturalnego, niezmiennego, gdyż sprzeciwiałoby się to stałemu rozwojowi. Na tym punkcie zgadza się ze szkołą historyczną. Wnioski stąd jednak są odmienne. Jakkolwiek niemożliwe jest prawo absolutne dla wszystkich czasów, to niemniej istnieje dla nas pewna wytyczna reguła dla tworzenia prawa, a polega ona na określonym stosunku pomiędzy prawem, a kulturą. Prawo winno odpowiadać potrzebom kulturalnym i winno kulturę popierać. Tam, gdzie Stammler ustala zasady »prawa słusznego«, Kohler mówi o kulturze i jej wymaganiach. Prawo winno popierać i chronić rozwój społecznego organizmu odpowiednio do jego przeznaczenia. To umożliwia i czyni niezbędną politykę prawną.

Skreśliliśmy w krótkich słowach stanowisko Kohlera w dziedzinie filozofii prawa. Książka, którą tu omówić zamierzamy, dzieli się na dwie części: ogólną i szczegółową. Tylko dział pierwszy zawiera właściwą filozofię prawa. Wyrażone tu główne myśli są następujące.

Filozofia prawa jest gałęzią tej filozofii, która się zajmuje człowiekiem i jego kulturą. Bada ona to, co leży u podstawy ludzkiego bytu, i to, jaki jest głębszy sens ludzkiego działania. Działanie człowieka polega na tworzeniu kultury. Kultura winna być ujęta w ustawicznym rozwoju, ciągłym postępie. W tym rozwoju kultury prawo ma swoje stanowisko, ponieważ ludzka kultura jest możliwą jedynie przy panowaniu porządku, który każdemu miejsce wyznacza i jego zadanie wskazuje, chroni istniejące dobra i sprzyja tworzeniu nowych. Prawo to nie może być niezmienne, musi się dostosowywać do postępującej kultury i odpowiadać jej wymaganiom. Po okresie upadku filozofii prawa obecnie następuje jej odrodzenie — neohegelianizm, oparty na badaniu prawa porównawczego.

Tylko ogólna filozofia umożliwia nam zrozumienie pojęcia rozwoju i tłómaczy nam, co ten rozwój ma do czynienia w życiu ludzkiem. Główny błąd Kanta polegał na tem, że przesadzona została różnica między subjektem a objektem. Rezultaty naszego myślenia pozostają w zgodzie ze światem, ponieważ czynniki wytwarzające nasze wrażenia w świecie

objektywnym przedstawiają się tak, jak my z naszego myślenia wnioskujemy, przypuszczając, że wychodzimy ze słusznych założeń i nie robimy błędów w rozumowaniu. Wynika to stąd, że my stanowimy część całości, której się chwilowo przeciwstawiamy, aby znów w całości zniknąć. To coś metafizyczne nie jest dostępne dla naszego spostrzegania, ale dostępne dla naszego myślenia. Zburzenie Kantowskiego dualizmu nastąpiło przez wspaniałą »filozofię identyczności«, rozwiniętą przez Hegla. Odrzucając potrójną formułę logiczną, a przyjmując naukę o rozwoju, wytwarza się Nowohegelianizm, który uznajemy za punkt wyjścia. Nowohegelianizm nam tłómaczy, że ostatecznym celem rozwoju jest wszystko poznać (kultura poznania) i wszystko módz (kultura tworzenia) i w ten sposób naturę opanować.

Historya świata zawiera w sobie wiele »nielogicznego«, wchodzącego do dziedziny ślepego przypadku. Postęp kultury winien to przezwyciężać, a współdziała temu prawo (np. rozdzielając na wiele osób złe skutki przypadku). Do nielogicznych elementów należy oddalenie miejscowe i czasowe, wpływ otaczającej natury, wypadki życiowe, konieczność wyraźnego, szablonowego określania (przepisów). Pomiędzy logicznem i nielogicznem stoi w środku, jako czynnik łączący, zasada przyczynowości. Różnica pomiędzy przyczyną a warunkiem na tem polega, że przy warunku chodzi tylko o istnienie lub nieistnienie, podczas gdy przy przyczynie o rodzaj i sposób skutku, co w tem się wyraża, że przyczyna jest działającą.

Kultura pewnego okresu pozostaje w związku z duszą narodową, z usposobienia umysłów. Pomijając stany patologiczne powstają często silne prądy duchowe, które wpływają na całą kulturę i życie prawne. Tu należy fanatyzm religijny, prowadzący do życia kongregacyjnego i tworzenia majątku martwego; dalej okresy przesadzonej czułostkowości, sentymentalizmu (np. wiek 18), który wywołuje przekształcenie systemu kar; okresy krytyki rozumowej (jak np. okres oświecenia w wieku 18), zwalczającej przeszłość i wszystko, co się nie da uzasadnić. Życie duchowe prowadzi niekiedy do patologicznych stanów, do błędów, czynów antikulturalnych (procesy czarownic, tortury etc.). I te objawy musi filozofia prawa rozważać jako przejawy duszy narodowej, która tak samo, jak dusza pojedynczego człowieka, ulega często zamąceniu.

Każda rasa zawiera szereg właściwości odziedziczonych i skłonności, które uspasabiają do specyficznego rodzaju rozwoju kulturalnego. Ludów niekulturalnych zupełnie niema. Są tylko ludy, które jeszcze nie rozwinęły form odpowiadających naszej kulturze. Głównemi pobudkami w kulturze ludzkiej są duchowe właściwości ludzi, które tworzą historyę świata. Wprawdzie głód i miłość grają wielką rolę i wywołały szereg ludzkich urządzeń, jednak nie są one jedynemi pobudkami. Czynniki inne, jak żądza władzy, nienawiść, popęd rodzinny, duchowe popędy do wiedzy, do tworzenia (artystycznego lub technicznego), altruizm etc. również mają wielkie znaczenie.

Rozwój kultury jest niemożliwy w odosobnieniu. Historya świata zaczyna się od kolektywizmu, ludzkość działa jedynie przez grupę. Po-

tem następuje rozpadanie się na rodziny (skutkiem warunków ekonomicznych) i dążenie do indywidualizmu i swobodnej rywalizacyi z innemi. Jednak stopniowo powstają kwestye, które jedynie zbiorowo mogą być rozwiązane. Następują wzajemne stosunki i coraz żywsza wymiana. W tym pochodzie od kolektywizmu do indywidualizmu i znów do kolektywizmu gra dużą rolę prawo, które z jednej strony wzmacnia siły jednostki, z drugiej popiera wzajemne stosunki, a przez to ogólne dobro ludzkości.

Wymagania prawne są wymaganiami kultury. Prawo winno być ukształtowane odpowiednio do potrzeb kulturalnych. Wypełnienie wymagań prawnych jest zadaniem porządku prawnego. Ten ostatni nabiera coraz wyraźniej charakteru ochrony praw subjektywnych t. zn. podziału dóbr życiowych między ludzkością. Ostatecznym celem porządku prawnego jest wzmocnienie postępu kulturalnego. Wielki wpływ ma tu wymiana. Wszystko, co wymianę popiera, popiera również kulturę. Wymiana (handel) musi być jednak tak ukształtowana, ażeby wzmacniała pożytek z dóbr płynący.

Obok porządku prawnego (Rechtsordnung) niezbędny jest jeszcze porządek pokojowy (Friedensordnung), który usuwa wszelkie zatargi i walki o prawo, pozostawiając rozstrzyganie tych kwestyi instancyi wyższej. Instytucyami porządku pokojowego są: posiadanie wraz z obroną konieczną i proces cywilny.

Technika prawna winna być tak ukształtowana, ażeby zostały wypełnione prawno-filozoficzne postulaty, ażeby miało miejsce wymagane przez filozofię prawa oddziaływanie na kulturę.

System Kohlera zasługuje na uwagę nie tyle ze względu na swą wartość wewnętrzną, pozostawiającą wiele do życzenia, ile na osobę swego twórcy, który stał się pewnego rodzaju autorytetem w Niemczech, przynajmniej w niektórych kołach. Przyczyniły się do tego wielkie zasługi Kohlera w innych działach wiedzy (prawa cywilnego, patentowego, badań prawno-porównawczych), które mu wyrobiły opinię wybitnego umysłu; dalej niezwykle obfita wytwórczość na polu filozofii prawa (której tajemnica polega na podawaniu tych samych myśli w coraz to nowej formie); wreszcie okoliczność rozbudzenia ruchu prawno-filozoficznego w latach ostatnich przy jednoczesnym braku całkowitych, zaokrąglonych systemów (pomijając Stammlera). Umysły szukające syntezy zwracają się najchętniej w kierunku już istniejących konstrukcyi.

System Kohlera posiada braki bardzo poważne. Zrodzony w okresie pozytywizmu i empiryzmu, zwróconego ku badaniom doświadczalnym, w okresie studyów historyczno-etnograficznych, połączył system ten dwie rzeczy zupełnie z sobą niezgodne: metodę empiryczną, doświadczalną z punktem wyjścia nawskroś metafizycznym, nie mogącym być uzasadnionym naukowo, gdyż wykracza poza granice naszych środków poznawczych. Zwrócił już na to uwagę Makarewicz (Nowożytne zadania filozofii prawa 1905). Związek jest sztuczny, a rezultatem wewnętrzna sprzeczność

i niejednolitość systemu. Ogromne zasługi Kohlera w dziedzinie prawoznawstwa porównawczego, bogato zebrany materyał nie pozostaje w żadnym związku z uogólnieniem, noszącem charakter par excellence racyonalistyczny. Wnioski prawno-filozoficzne nie wypływają tutaj logicznie z faktów historycznych, ale odwrotnie, proces historyczny jest oświetlony z punktu widzenia, powziętego a priori [1]). Czy ten punkt wyjścia ma przed sobą przyszłość i dalszy rozwój, jest wysoce problematyczne. Hegelianizm, w swoim czasie wszechwładnie w Niemczech panujący, dziś już utrzymać się nie może, nawet w zmodyfikowanej formie nowohegelianizmu. Postępy uczynione w dziedzinie teoryo-poznawczej nie pozwalają dzisiaj wnosić dowolnie do dziedziny nauki owej »Gedankenpoesie«, tak bujnie kwitnącej w pierwszej połowie XIX wieku. To też podnieść należy z uznaniem, że część metafizyczna poglądów Kohlera została w omawianej tu książce znacznie skróconą w porównaniu z niektóremi pracami poprzedniemi.

System Kohlera nietylko nie jest sprawdzalny w swych zasadniczych założeniach. Nie daje on odpowiedzi na podstawowe zagadnienia filozofii prawa, dotyczące istoty prawa, powstania prawa, związku prawa z państwem, stosunku prawa do innych zjawisk społecznych, czynników wytwarzających ewolucyę prawa, metodologii nauk prawnych i t. d. Obszerna polemika z Kantem i nowoczesnymi pozytywistami w dziale filozofii ogólnej, roztrząsanie zagadnienia czasu i przestrzeni nie przyczynia się do wyjaśnienia kwestyi powyższych. Kohler nie usiłuje nawet rozwiązać tych zagadnień, po prostu omija je, zadawalając się wyłożeniem podstaw metafizycznych oraz częstem podkreślaniem związku pomiędzy prawem a kulturą. Czy jednak zasadnicza teza Kohlera: »prawo jest zjawiskiem kultury« przedstawia istotnie nowe i doniosłe odkrycie, pozwalam sobie wątpić.

Jakże jest z częścią normatywną, wypełniającą wiele miejsca w systemie? Wydaje się pozornie, iż kwestya ideału w prawie jest wyczerpująco omówioną. Istotnie, autor ustawicznie mówi o zadaniach prawa, celu prawa, przeznaczeniu prawa. Ciągle powtarza się ta sama myśl w różnej formie ujęta. A myśl ta jest bardzo niekompletna. Skonstruowana jest w taki sposób, iż właściwie nie przedstawia żadnego praktycznego znaczenia. Zadaniem prawa, mówi Kohler, jest rozwój kultury. Prawo winno być ukształtowane odpowiednio do wymagań kultury. Prawo winno zarodki kulturalne popierać i przeciwne elementy tłumić. Pytamy zatem: Co to jest kultura? W czem się wyraża jej rozwój? Co stanowi kryteryum wartości kulturalnych? Jaki ma być stosunek kultury technicznej do kultury duchowej? Na wszystkie te pytania nie znajdujemy w systemie odpowiedzi. Kohler zastępuje ją cytatami Hegla oraz odmianami wyrazu »kultura« we wszystkich przypadkach. W jednem miejscu Kohler powiada: »Kulturą nazywa się ogół zdobyczy ludzkości« (str. 32). Czy może być określenie bardziej bezpłodne? Sprobujmy na tej podstawie odróżnić ró-

[1]) Por. mój artykuł »Filozofia prawa a metoda porównawcza« (Gazeta Sądowa 1908, Nr. 27—29).

żne stopnie cywilizacyi, spróbujmy wyjaśnić postęp kultury, spróbujmy wreszcie określić w konkretnym przypadku, jakie ma być prawo, ażeby odpowiadało wymaganiom kulturalnym, a znajdziemy się w nielada kłopocie. System Kohlera wywołuje z konieczności zagadnienie »wartości kulturalnych«, które w jakiś sposób rozwiązane być musi. Kohler spokojnie je pomija, pozostawiając niewypełnioną lukę.

Streszczam się: System Kohlera wychodzi z przesłanek nienaukowych, wychodzących poza granice naszego poznania, łączy z niemi w sposób sztuczny metodę porównawczą, nawskroś empiryczną, zasadniczych zagadnień filozofii prawa nie wyjaśnia, dla polityki prawnej (w znacz. prawno-filozoficznem) nie posiada żadnego znaczenia. Zdrowem ziarnem w całym systemie jest jedynie ujęcie prawa na tle ogólno-społecznem (socyologicznem) oraz stwierdzenie ewolucyi prawnej.

Część druga omawianej tu książki, część szczegółowa przedstawia rodzaj encyklopedyi prawa wzgl. ogólnej nauki o prawie, ujętej w sposób specyficzny. Autor omawia kolejno główne instytucye prawne, wykładając ich rozwój historyczny, dzisiejsze ukształtowanie oraz normatywne postulaty ze względu na łączność z ogólną kulturą. Państwo określa on jako »społeczność zorganizowaną w formie osobowości, która ma za zadanie na zasadzie własnego prawa wszechstronne popieranie kultury i ochronę przed niekulturalnością« (str. 142). Istotę kary widzi Kohler w zadośćuczynieniu, odpłacie (184). Mimo to utrzymuje, że potrzeba kary nie jest absolutną (198). Postęp prawa karnego polega w tem: 1) ażeby karę sprawiedliwą wyraźnie oddzielić od innych skutków złego czynu, 2) ażeby dbać zarówno o wymierzenie należytego cierpienia jako odpłaty, jak też o połączenie z odpłatą, w miarę potrzeby, jeszcze innych skutków zbawiennych (197). Kończą książkę uwagi o możliwości i racyonalności państwa wszechświatowego.

Dr. A. Peretiatkowicz.

Dr. Gustaw Radbruch, prof. uniw. w Heidelbergu „Einführung in die Rechtswissenschaft“ 1910, str. 135.

Rozprawa powyższa daje więcej oraz coś innego, niżby można sądzić z tytułu. W przeciwieństwie do zwykłych »wstępów do prawoznawstwa«, zawierających zasadnicze pojęcia prawne oraz krótkie przedstawienie głównych działów, znajduje tu czytelnik omówienie najogólniejszych kwestyi prawnych z pewnego określonego punktu widzenia. Ten ostatni został wyraźnie uwydatniony w rozdziale pierwszym, zatytułowanym »Recht«. Jest to właściwie filozofia prawa [1]). Chodzi tu, podobnie jak u Kohlera, o stosunek prawa do kultury. Jednak ujęcie jest zupełnie odmienne. Kulturą nazywa Radbruch stan logicznych, estetycznych i etycznych wartości, prawdy, piękna i dobra, który łączy w sobie dany okre-

[1]) Prof. Radbruch był wieloletnim stałym referentem z filozofii prawa w organie Liszta »Zeitschrift für die ges. Strafrechtswiss.«.

ślony człowiek lub określony naród, względnie okres czasu. Przytem powstaje zasadnicze pytanie: kto jest przedstawicielem (Träger) kultury? Odpowiedź na to pytanie tworzy 2 zasadnicze kierunki myśli ludzkiej: indywidualistyczny i supraindywidualistyczny (nadindywidualistyczny). Pierwszy szuka kultury w poszczególnej jednostce; wytwory nauki, literatury, sztuki są jedynie środkami, które osięgają swój cel kulturalny przez ich indywidualne przyswojenie. Drugi widzi cel kulturalny w samej wiedzy, literaturze, sztuce, w naukowych i artystycznych wytworach, które się rozpowszechniają w określonym narodzie lub całej ludzkości. Pierwszy przeznacza naukę i sztukę do usług jednostki, drugi jednostkę do służenia nauce i sztuce.

To przeciwieństwo znajduje swój wyraz w dwóch zasadniczo rozbieżnych poglądach prawno-filozoficznych. Jeden (indywidualistyczny) uważa prawo jedynie za środek kulturalny dla osiągnięcia celów, mających na względzie jednostki ludzkie, drugi (nadindywidualistyczny, organiczny) widzi element kulturalny w społeczeństwie jako całości i dlatego uważa porządek prawny, będący podstawą społeczeństwa za cel kulturalny (nie środek), cel mający pewną wartość kulturalną sam w sobie. Dla indywidualistów prawo jest złem koniecznem, technicznem zarządzeniem w ręku trzeźwej celowości (Nietsche), dla nadindywidualistów w prawie urzeczywistnia się sprawiedliwość, a sprawiedliwość posiada wartość absolutną, jest celem ostatecznym (Kant). Pereat mundus, fiat iustitia. Autor nie rozstrzyga kwestyi, który z tych 2 kierunków jest słuszny. Zaznacza on. że tu wyrokować niepodobna, można jedynie zająć takie lub inne stanowisko, wypływające z głębi danej osobowości. Powszechnie obowiązująca prawda w tej mierze nie istnieje.

Dobitną ilustracyą owej rozbieżności dwóch poglądów jest stanowisko głównych stronnictw politycznych, z których każde opiera się na indywidualistycznej lub nadindywidualistycznej filozofii państwowej. Dla stronnictw konserwatywnych i katolickich podstawową jest idea »autorytetu«, stojącego nietylko ponad jednostką, ale nawet ponad interesami większości. Liberalizm i socyalizm uważa państwo za środek jedynie do osiągnięcia celów jednostek wzgl. większości, natomiast nie nadaje państwu, jako takiemu, żadnej wartości samej w sobie. Obozy konserwatywne (Stahl) rozważają państwo z punktu widzenia »organizmu«, obozy liberalne z punktu widzenia »umowy«.

Zarodki powyższego rozróżnienia 2 zasadniczych kierunków myśli ludzkiej w dziedzinie filozofii prawa znajdujemy już u Laska (Dział »Rechtsphilosophie« w wyd. Windelbanda »Die Philosophie im Beginn des XX Jahrhunderts, 1907), który mówi o indywidualno-etycznych i społeczno-etycznych wartościach. Radbruch zmodyfikował ją nieco, rozwinął w sposób jaśniejszy i wszechstronniejszy, oraz zastosował do kwestyi ściśle prawnych. W dalszym ciągu swojej rozprawy omawia on kolejno wszystkie działy prawa, przedstawiając najgłówniejsze instytucye na tle historycznem i stosując do ważniejszych kwestyi spornych kryteryum powyższe.

W dziedzinie prawa prywatnego kierunek romanistyczny i germa-

nistyczny ściąga autor do różnicy w podstawowym punkcie wyjścia. Indywidualiści widzą większą wartość w prawie rzymskiem, dla którego jednostka jest punktem wyjścia oraz celem całego prawa. Nadindywidualiści będą zawsze ciążyli ku pojęciom germańskim, które traktują jednostkę jako część całości i prawo jako urząd, mający na względzie interes całego społeczeństwa. Te dwa odmienne założenia leżą również u podstawy sporu o egzystencyę »osób prawnych«. Dla indywidualistów egzystują tylko interesy jednostek i pojęcie »osób prawnych« jest fikcyą, sztuczną konstrukcyą ze względów praktycznych. Nadindywidualiści widzą ponad interesami jednostek jeszcze pewne cele stowarzyszeń jako całości, które nie mogą być wyczerpane w poszczególnych osobnikach, i dlatego osoby prawne są dla nich czemś rzeczywistem, istniejącem. Również instytucya małżeństwa może być pojmowana indywidualistycznie lub też rozpatrywana, jako coś mającego wartość samo przez się, poza interesami małżonków. Stąd różnice w praktycznych wnioskach dotyczących możliwości rozwodu.

Bardzo wyraźnie występuje różnica światopoglądów prawno-filozoficznych w zwalczających się teoryach karnych: odpłaty i celowości. Pojmowanie kary jako odpłaty jest jedynie możliwe ze stanowiska uznania w państwie i prawie pewnej specyficznej godności, wartości autorytetu pierwotnego, niezależnego od jednostek ludzkich. Prawo karne jest tu na usługach celu absolutnego, leżącego w wartości państwa i w jego autorytecie. Ze stanowiska indywidualistycznego państwo i prawo służą społeczeństwu, a zatem przestępstwo jest jedynie czynem antyspołecznym, kara jedynie środkiem ochronnym dla zapobieżenia grożącemu niebezpieczeństwu.

W prawie kościelnem różnice między protestanckiem a katolickiem pojmowaniem opierają się, zdaniem Radbrucha, na indywidualistycznym lub organicznym punkcie wyjścia. Protestanci traktują kościół prawny jako środek jedynie do skuteczniejszego zbawienia wyłącznie wartościowej pod względem religijnym duszy indywidualnej. Prawo kościelne katolickie nie jest środkiem jedynie, lecz również poniekąd celem, czemś uświęconem, jako takie. Stąd ustrój kościelny katolicki jest, podobnie jak organiczne pojmowanie państwa, konserwatywny; ustrój protestancki natomiast postępowy, gdyż zależny jedynie od względów celowości, nie mający znaczenia religijnego, absolutnego.

Nie będę przytaczał dalszych przykładów. Znajdujemy analogiczne zarówno w prawie państwowem, jak administracyjnem i międzynarodowem, a wszystkie opierają się na zasadniczem założeniu autora o 2 kierunkach myśli prawno-filozoficznej. Kończą książkę poglądy na zadania i charakter prawoznawstwa. Autor jest zwolennikiem nowych prądów (freirechtliche Bewegung), przypisujących sędziemu rozległe zadania. Sędzia winien nie tyle ustawę wykładać, ile raczej tworzyć prawo. Nie wola ustawodawcy winna być dla prawnika decydującą, lecz treść ustawy, którą może on inaczej interpretować, niż w rzeczywistości myślał jej twórca. Materyały ustawodawcze, motywy, nie obowiązują prawnika, co najwyżej ułatwiają interpretacyę. Treść ustawy winna znajdować się

w ciągłym rozwoju i odpowiadać coraz to nowym wymaganiom prawnym i nowym stosunkom, których niejednokrotnie ustawodawca nie był w stanie przewidzieć. Poglądy powyższe propagował nasz autor już poprzednio (Por. »Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung« w »Archiv für Socialwiss. und Socialpolitik« 1906).

Rozprawa napisana stylem jasnym, barwnym, zajmującym. Nadaje się bardzo do czytania dla studyującej młodzieży.

Dr. A. Peretiatkowicz.

Rudolf Stammler „Die Rechtsphilosophie des Jean Jacques Rousseau“.

Niewielki referat, odczytany na ostatnim kongresie filozoficznym w Bolonii (kwiecień 1911). Autor usiłuje wykazać przełomowe znaczenie Rousseau w historyi filozofii prawa. Chodzi tu o dążenia do wykrycia prawa naturalnego. Przed Rousseau szukano istoty prawa w naturze człowieka. Rousseau nadaje tym roztrząsaniom zasadniczy zwrot, zwracając uwagę na naturę prawa samego. »Contrat social« nie oznacza wcale faktu historycznego, raczej przedstawia formułę dla najwyższej idei prawa oraz oznacza linię wytyczną dla ustaw sprawiedliwych. Ostatecznym celem społeczności prawnej, postępującej w duchu »umowy społecznej«, jest »volonté générale«. Nie jest to bynajmniej wola wszystkich, lecz raczej zasada, która przyjmuje jako linię wytyczną dobro wszystkich ludzi. Historyczne znaczenie nauki Rousseau polega na teoretycznem złamaniu pojęć feudalnych, które musiały być zastąpione przez inną teoryę.

Błąd Rousseau polegał na określeniu »pojęcia« prawa według »treści« norm nakazujących. Trzy kwestye prawno-filozoficzne: pojęcie prawa, uzasadnienie przymusu prawnego, słuszna treść prawa, winny być rozdzielone, i niepodobna znaleść na nie odpowiedzi w jednej, jedynej formule. Pozatem zasada nauki Rousseau jest eudemonistyczna. Niepodobna jednak za ostateczne kryteryum słusznego prawa przyjmować zasady dobrobytu i szczęścia społecznego. Jest to zresztą postulat beztreściwy. Teorya Rousseau zawiera braki właściwe całemu okresowi oświecenia, kiedy tworzono systemy norm prawnych o niezmiennej jakoby treści. Filozofia prawa winna jedynie znaleść formalną metodę powszechnie wartościową, według której możnaby zmienny historycznie materyał prawny w ten sposób ocenić i skierować, ażeby uzyskał on właściwość objektywnej słuszności. Prawo winno być nietylko pozytywnem, lecz również słusznem prawem.

Dr. A. Peretiatkowicz.

O metodę prawniczą.

Wzdłuż całej linii naukowej toczy się obecnie spór o metodę. Problem metod — zawsze aktualny w nauce niemieckiej, ale traktowany tam nazbyt często z pedantyzmem właściwym tej nauce, a stąd niejednokrotnie jałowo i niemal zawsze odstraszająco we formie — stał się we wszystkich krajach i we wszystkich dyscyplinach ogniskiem rozmyślań nad najwydatniejszem popieraniem rozwoju nauk. Zrozumiano, że od rozwiązania tego problemu zależy i samodzielność nauk i ich świadome rozwijanie i przejrzystość ich wykładu. Prawo nie mogło zamknąć się przed ogólnym prądem, i rzeczywiście w ostatniem dwudziestoleciu znaczenie kwestyi metod w jego obrębie rosło nieustannie; niema dziś prawnika, któryby jej nie musiał poświęcić głębokiej uwagi [1]).

Zamierzam tu zdać sprawę z wydanej co dopiero książki o metodologii prawniczej, na którą złożyły się artykuły siedmiu profesorów wydziału prawa na Sorbonie oraz Gényego, profesora w Nancy, specyalnie tu kompetentnego [2]). Są to wykłady, których jednolity cykl urządzono w zeszłym roku w Paryżu. Oto treść tych odczytów, z których każdy dotyczy jednego z działów prawa.

Prawo publiczne (Wykładający F. Larnaude).

W r. 1890 stworzono na wydziale prawniczym paryskim, za którego przykładem poszły wkrótce wydziały innych miast francuskich, katedrę prawa publicznego. Zadanie jej polega na łączeniu w całość systematyczną wszystkich zasad prawno-publicznych, na których osadzono ustawy polityczne, administracyjne, karne, procesowe, a także postanowienia natury prawno-publicznej, rozrzucone po ustawach cywilnych. Wypracowana zostaje w ten sposób ogólna teorya państwa. W tem studyum organizacya państwowa jest oczywiście najbliższym i głównym przedmiotem, jednakowoż nie jedynym. Nauka prawa publicznego zająć się musi też organizacyami terytoryalnemi (gminy), zawodowemi, religijnemi i t. d., których działalność częstokroć splata się lub koliduje z działalnością państwową; zająć się też musi stanowiskiem jednostki wobec państwa i wobec tych organizacyi oraz kombinacyi, które mogą wypłynąć z dwoistości położenia jednostki, należącej równocześnie do organizacyi partykularnej i do państwowej. Zbyteczne dodawać, że naukę prawa publicznego interesuje tylko strona p r a w n a stosunków, o których mowa.

---

[1]) Ob. najnowsze przedstawienie historyczne i krytyczne sporu o metodykę prawa w artykule K i s s a: Gesetzesauslegung und »ungeschriebenes« Recht, w Iheringa Jahrbücher II. F. B. 22 (1911). Autor podaje obszernie literaturę przedmiotu.

[2]) L e s m é t h o d e s j u r i d i q u e s, leçons faites au Collège libre des Sciences sociales eu 1910 par MM. F. Larnaude, H. Berthélemy, A. Tissier, H. Truchy, E. Thaller, Pillet, E. Garçon, F. Gény. Paris, 1911 (Giard et Brière éd.).

Jakiemi metodami powinna posługiwać się ta nauka? Naprzód indukcyjnie wyszuka zasady, na jakich opierają się wszelkie objawy życia prawno-publicznego, a więc przepisy kodeksów i praktykę sądową, następnie zaś dedukcyjnie będzie usiłowała zastosować wyindukowane zasady do kwestyi nieprzewidzianych i w praktyce dotąd niespotykanych, a które obecnie wyrzuca na powierzchnię coraz żywszy rozwój społeczny. Wszelako przy tej interpretacyi należy być bardzo ostrożnym. Grozi mianowicie niebezpieczeństwo, że jeżeli będziemy zasady wykrystalizowane abstrakcyjnie stosowali w drodze ścisłej logiki do nowo pojawiających się problemów, wówczas usiłowanie nasze stanie się wciskaniem życia do ram nie na jego miarę skrojonych. »Il ne faut pas... avoir pour le droit existant le respect qu'ont les sauvages pour leurs fétiches« (str. 31). Gdzie jest rozdźwięk między prawem a życiem, tam ustąpić musi pierwsze, bo nie jest rządcą życia, ale jego sługą. Tu praktyka sądowa rozwinąć może światłą i społecznie postępową działalność. zwłaszcza że pewne działy prawa publicznego, jak np. prawo administracyjne, określone są ustawowo raczej *quoad speciem*, niż *quoad genus*, wobec czego sędzia jest mniej skrępowany.

Prawo administracyjne (H. Berthélemy).

Najlepsza metoda polega tu na wydobyciu głównych zasad. Prawo administracyjne, określające podstawy, na których spoczywają, i reguły, wedle których odbywają się posługi państwowe wobec obywateli (services publics), różni się od innych praw trzema właściwościami. 1) Zwraca się do najróżniejszych przedmiotów; państwo świadczy nam usługi już to w rzędzie zjawisk przemysłowych, już też handlowych, rolniczych, intelektualnych, artystycznych lub moralnych — stąd niemożliwa jest jedna metoda ich badania. 2) Jego zasady i reguły są bardzo ruchliwe, jako odzwierciedlenie zmieniających się poglądów na zadania państwa i sposób ich spełniania. 3) Nie jest i nie może być skodyfikowane, bo kazuistyka odgrywa tu zbyt wielką rolę, nie dopuszczając do wytworzenia się naczelnych zasad, które są warunkiem jednolitej kodyfikacyi. Zadaniem prawa admin. jest ukształtowanie posług państwowych w sposób zapewniający jak największą ich wydajność, a jak najmniej ograniczający wolność obywateli. Do tego celu prowadzi rozdział funkcyi, ich specyalizacya, dalej organizacya rekursów, wreszcie decentralizacya.

Ekonomia polityczna (H. Truchy).

Artykuł ten nie przynosi nic szczególnie interesującego prócz dość pobieżnej charakterystyki metody dedukcyjnej (szkoła klasyczna od Ricarda, szkoła psychologiczna) i indukcyjnej (szkoła historyczna, szkoła monograficzna). Wedle autora należy stosować w ekonomii obie metody obok siebie w odpowiednio rozłożonych dozach. Nie sądzi on zresztą, iżby roztrząsania metodyczne miały jakieś znaczenie dla ekonomii (!).

Procedura cywilna (A. Tissier).

I ten artykuł (niezwiązany zresztą z problemem metody, jego tytuł

brzmi: rola społeczna i ekonomiczna reguł procedury cywilnej) nie zawiera nic wielce ciekawego. Zasady, które autor wskazuje procedurze cyw. jak naczelne, przyświecały ustawodawcy austryackiemu przy tworzeniu nowej ustawy procesowej. Mogą natomiast wywody autora wzbudzać zainteresowanie u czytelników francuskich, gdyż tamtejsza procedura domaga się oddawna zreformowania w kierunku większej prostoty form, szybszego i tańszego szafowania sprawiedliwości, ściślejszego przystosowania do ogólnego — ciągle postępującego — rozwoju społecznego oraz pełniejszego oddania sędziemu kierownictwa sprawy. Zanotujmy głębokie zdanie: »la justice civile fonctionnant mieux, il y a moins de répression pénale« (str. 112).

Prawo handlowe (E. Thaller).

Należy posługiwać się trzema metodami: 1) Metoda obserwacyi, która odwraca się od tekstu ustawy, a natomiast bada stanowisko danej instytucyi prawnej wobec gry różnych sił społecznych. W prawie handlowem łatwiej stosować tę metodę, niż w cywilnem, ponieważ znajduje ono w pracach ekonomistów i rozprawach izb handlowych bogaty i żywy materyał faktyczny: poznaje się zeń łatwo, jak instytucye prawne — sztywne, póki zamknięte w ustawie — w życiu stają się giętkie i przystosowują się do naporu sił społecznych. 2) Metoda scholastyczna, ta, która dawniej panowała wyłącznie, a polegała na bezwzględnie ścisłej interpretacyi tekstów. Jako wyłączna i rozwinięta przesadnie, jest błędna, odpowiednio stosowana — rzecz prosta, że konieczna. 3) Metoda konstrukcyjna, będąca pomostem między dwiema poprzedniemi. Polega ona na ujmowaniu syntetycznem cech danej instytucyi, jej usług i celu, oraz na klasyfikatorycznem włączaniu tej instytucyi w system pokrewnych. Należy strzedz się nazbyt jednostronnego rozwijania tej metody, jak to dzieje się często w Niemczech, gdyż wówczas czyni się z żywego urządzenia prawnego suchą abstrakcyę, z którą niewiadomo, co począć w praktyce.

Prawo międzynarodowe prywatne (Pillet).

Jak dojść do jednostajnego międzynarodowo prawa prywatnego? Przez wypracowanie doktryny opartej o szeroką podstawę, doktryny, któraby posiadała ścisłe, konsekwentne wiązanie i narzucała się wszystkim mocą swej oczywistości. Zasady tej doktryny będą musiały być odczytane z wzajemnych stosunków narodów. Artykuł zaledwo muskający głębokie pytania, zawarte w problemie prawa międzynarodowego.

Prawo cywilne (F. Gény).

Przyczynek autora słynnej *Méthode d'interprétation* jest mniej interesujący, niż można się było spodziewać. Można było przypuszczać, że G. da krótki wykład — skorygowanych ewentualnie — zasad swego dzieła, ogłoszonego przed 12 laty, które odtąd stało się jednym z głównych motorów aktualnego sporu o interpretacyę prawa cywilnego. Mamy tymczasem tylko dość blade i niejasne określenie sposobów wypracowywania (procédés d'élaboration) tegoż prawa. Myśl Gényego — jeśli ją

dobrze pojąłem — jest następująca. Należy odróżnić dane prawne od konstrukcyi prawnych (le donné et le construit). Pierwsze powstają, gdy ogólnikowo ujmuje się kierunek rozwiązania prawnego, którego wymaga położenie społeczne. Są to wytyczne wskazujące stronę (ideową), w którą zwraca się rozwiązanie pewnej sytuacyi prawnej. Drugie natomiast są konkretnym sposobem osiągnięcia celu wskazanego przez dane prawne. Weźmy np. kredyt hipoteczny. Jego dane prawne to: zdolność każdego do rozporządzania swym majątkiem; korzyść posługiwania się nim dla zabezpieczenia zobowiązań; konieczność strzeżenia interesów trzecich, a mianowicie nabywców dóbr obciążonych lub nowych wierzycieli i t. d. Natomiast jego konstrukcya prawna, to te faktyczne sposoby, w jakie jest on rzeczywiście urządzony w różnych ustawodawstwach, ażeby zadośćuczynić owym danym prawnym. Dane — które są zależne od »natury społecznej« — bada nauka. Do konstrukcyi — które są czysto konwencyonalne — zwraca się technika. Podziałowi temu przypisuje G. wielkie znaczenie. Jeśli bowiem przyznać nawet, że nauka sięga bardziej w głąb problemów, to z drugiej strony w technice otwiera się dla prawnika daleko szersze pole działania. Konstrukcye prawne są elastyczne, dostępne zmianom i ulepszeniom, których konieczność nasuwa się wskutek ciągłego rozwoju społecznego — tu więc prawnik może rozwijać nieustannie twórczą pracę. Ponieważ zaś praca ta nie może być bezładna, przeto urasta dla metodologii prawnej pierwszorzędne zadanie: »édifier une théorie de la technique du droit, en fixer les lois, en préciser les moyens et choisir entre ceux-ci« (str. 194). Taka, teoretycznie ugruntowana technika prawodawcza określałaby sposoby najbardziej celowego kształtowania instytucyi prawnych. »On devrait étudier, notamment, la place à faire au formalisme en droit moderne, l'importance des catégories, le rôle — si négligé par les théoriciens du droit — des procédés intellectuels et de la terminologie dans l'élaboration juridique« (str. 195).

Prawo karne (E. Garçon).

Można je studyować już to z punktu widzenia pozytywnej nauki prawnej, już też z punktu widzenia nauki społecznej. Z pierwszego stanowiska metodyka prawa karnego streszcza się w krótkiem wskazaniu: ustawodawca ma ściśle określić przestępstwa i kary, sędzia zaś ma interpretować tekst ścieśniająco. Autor uważa ten ostatni warunek za rękojmię wolności obywatelskiej. Prawo karne jest bowiem rozwiązaniem tej sprzeczności, że państwo musi z jednej strony karać, a więc uszczuplać wolność poddanych — a z drugiej ma obowiązek czuwania nad tą wolnością. Innemi słowy: normy karne materyalne i proceduralne istnieją po to, ażeby państwo, spełniając swe zadanie, nie nadużyło swej siły. Ustawodawstwo karne jest nietyle zbiorem gróźb, ile właśnie przeciwnie ochroną wolności obywatelskiej. Stąd wynika, że powinno być interpretowane ścieśniająco, bo daleko niebezpieczniejsze jest dla owej wolności samowolne wkraczanie w jej obręb, niż bezkarność kilku winnych. Z drugiego stanowiska — kryminalistyka jako nauka społeczna — należy wszechstronnie badać zbrodniarza. A więc trzeba starać się poznać

jego ustrój fizyczny, a następnie ośrodek społeczny, w którym się rozwinął i żyje. Te — wzajemnie zresztą na siebie oddziałujące — czynniki, gdy się je podda badaniu szczegółowemu, nie tworzącemu tylko błyskotliwych teoryi, wyjaśnią genezę zbrodni — jeśli nie całkowicie, to przynajmniej w znacznej mierze. Poznanie zaś tych podstawowych przyczyn złego wskaże, że dla leczenia go nie wystarcza stawianie więzień i szubienic, lecz że trzeba sięgnąć głębiej — tam, gdzie tkwią korzenie.

Streszczone tu wykłady posiadają dotkliwą organiczną wadę: brak proporcyi między rozmiarem odczytu a ważnością treści. Forma jednorazowego odczytu, ujętego następnie w krótki artykuł, nie godzi się z bogactwem materyału, który się nasuwał. Jeden wykład to zadużo, by mówić całkiem pobieżnie, a zamało, by mówić wyczerpująco. To też z konieczności powstawały luki, urywania, przeskoki. Nieścisłe też było i niejednolite wśród wykładających pojęcie metody. Jedni mieli na myśli metodę nauczania prawa, drudzy tworzenia go, inni jeszcze metodę jego interpretacyi. Wreszcie wskutek podziału przedmiotu nie wedle odrębności metod, ale wedle poszczególnych działów prawa, uwydatniały się raczej specyficzne właściwości oddzielnych dyscyplin prawnych, niż ogólne cechy metod prawniczych. Mimo te usterki jednak książka godna jest uwagi. Przedewszystkiem dlatego, że wprowadzając in medias res, ułatwia oryentacyę w licznych problemach, rozrzuconych po różnych gałęziach prawa. Następnie zaś, ponieważ widoczna jest u wszystkich autorów tendencya, którą należy podkreślić jak najsilniej: włączania prawa w całokształt objawów życia społecznego. Nie można nie witać z zadowoleniem i uznaniem wszelkich oznak dążności do wyrwania nauki prawa z sieci dysput scholastycznych, w które nazbyt często się zaplątywała. Że prawo wzbudza tak mało zaciekawienia w sferach pozaprawniczych, tego przyczyną jest traktowanie go jako całości wystarczającej sobie, której części świecą tylko wzajemnie odbitem światłem, ale nie reflektują promieni z zewnątrz. Wytwarza się stąd to okrzyczane prawnicze ćwiertowanie włosów, zamykanie się w obrębie tekstów szachowanych jedne drugimi, a następnie ezoteryzm języka i pojęć prawniczych, które naukę prawa ukazują laikom w postaci wysuszonego straszydła i zniechęcają do niej umysły.

Niema dziś wprawdzie nikogo, ktoby nie rozumiał, że prawo jest jedną z centralnych instytucyi społecznych, że idą odeń i ku niemu wpływy ujawniające się we wszystkich dziedzinach życia społecznego, że wskutek tego może być dokładnie pojęte tylko w związku z ogółem zjawisk socyalnych. Rozumowanie to stało się od czasów szkoły historycznej truizmem. A jednak nauka prawa p o c z y n a dopiero zrywać z wiekową zasadą »splendid isolation« i swe cieplarniane prawdy odświeżać w nurcie życia społecznego. Nie znaczy to oczywiście, iżby należało otworzyć szeroko wrota teoryom i hipotezom polityczno-socyologicznym, któreby potem rozpierały się dowolnie w nauce prawa, zasuwając w kąt teksty ustaw lub nadając im znaczenie zmienne wedle potrzeb. Ustawy bezwzględnie obowiązują myśl prawniczą, która może je krytykować, ale nie może zadawać im gwałtu. Chodzi tylko o usunięcie fetyszyzmu prawa,

hasła »prawo dla prawa«, robienia z prawa osi życia społecznego, gdy w rzeczywistości jest ono tylko jednym z jego objawów. Chodzi o traktowanie prawa jako żywej instytucyi, a nie tylko konsekwentnie ułożonego zbioru formuł.

Książka, której treść podałem, przepojona jest właśnie ideą łącznego traktowania teoretycznego zjawisk prawnych z innemi zjawiskami społecznemi — przy ścisłem przestrzeganiu obowiązujących tekstów. Tę ideę uważam za jej główną wartość, którą podnosi jeszcze przedziwnie jasna i ujmująca forma wysławiania się, będąca tajemnicą Francuzów.

Mieczysław Szerer.

Kronika.

Zwalczanie sporów prowizoryalnych.

Odczyt wygłoszony przez Dra Antoniego Matakiewicza, naczelnika Sądu, w Krakowskiem Towarzystwie prawniczem i ekonomicznem 17 lutego 1911 r.

Czcigodni Panowie!

Darujcie mej śmiałości, że ja sędzia powiatowy poważyłem się wystąpić z odczytem w tak poważnem gronie członków Towarzystwa prawniczego, przeważnie ludzi nauki.

Na usprawiedliwienie moje muszę przywieść, że chciałem choćby na chwilę oderwać się od tej szarzyzny życia codziennego, odetchnąć choć trochę innem szlachetniejszem powietrzem wiedzy i nauki.

Z drugiej strony chciałem przedstawić, że my sędziowie, którzy mamy sądzić wedle obowiązujących ustaw i ustawy te interpretować, rozstrzygać spory po dokładnem rozważeniu wszelkich okoliczności, mamy zapewnioną niezawisłość sędziowską, musimy także naginać się do coraz liczniejszych reskryptów i rozporządzeń c. k. Ministerstwa Sprawiedliwości, owianych jak najlepszemi chęciami i wydanych z wielkiej życzliwości dla naszego ludu. Ale nie zawsze c. k. Ministerstwo Sprawiedliwości zna dobrze stosunki naszego kraju, warunki i zwyczaje, wśród których my mamy te rozporządzenia zastosowywać, nie zawsze wiadome mu są niedomagania i braki, z którymi my na każdym kroku musimy się spotykać. Przychodzą mi na myśl dwa zdania, które Ihering przy końcu rozprawy swej »der Kampf ums Recht« przeciwstawia jedno drugiemu:

»Im Schweise deines Angesichts sollst du dein Brot essen«, a drugie »Im Kampfe sollst du dein Recht finden«.

Do nas sędziów można oba te zdania zastosować.

Nikt nie może zaprzeczyć, że spożywamy chleb nasz sędziowski w pocie czoła.

Z drugiej strony chcąc zapewnić sobie uznanie naszej działalności, zyskać zaufanie władz przełożonych i utrzymać się przy zagwarantowanej nam niezawisłości, musimy także walczyć, lecz nie środkami zwykłej walki.

Nam wolno jedynie przywieść na naszą obronę te niedomagania, z któremi na każdym kroku spotykamy się, spostrzeżenia praktyczne z życia codziennego, wolno nam przedstawić, ze działamy z rozwagą.

I to właśnie jest głównym celem tego odczytu:

W punkcie II. reskryptu z 12 lipca 1904 l. 5783 oświadczyło Ministerstwo sprawiedliwości, porównując wpływ sporów prowizoryalnych w Galicyi w r. 1899 i 1903:

»Unter Hinweis auf die wiederholten Erlässe des Justizministeriums, womit einer so ausgedehnten Praxis der Besitzstörungsstreite entgegengetreten wurde, wird das k. k. Oberlandesgericht neuerlich ersucht, durch geeignete Belehrung der Untergerichte auf die tunlichste Einschränkung dieser Processe hinzuwirken«.

W wykonaniu tego życzenia Ministerstwa sprawiedliwości Prezydyum Sądu krajowego wyższego w Krakowie w reskryptach swych, załatwiających roczne wykazy czynności Sądów powiatowych, podnosi »jako bardzo dodatni objaw, że ilość sporów prowizoryalnych z każdym rokiem się zmniejsza, a Sądom o znacznej ilości sporów prowizoryalnych przypomina ich obowiązek pouczania ludności o nieracyonalności tych sporów, zwracając ich uwagę na wskazówki zawarte w artykule zamieszczonym w Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem z r. 1908 str. 225 i następne co do możności wpływania na ograniczenie ilości sporów prowizoryalnych«.

Jak z powyższych reskryptów widać, Ministerstwo sprawiedliwości i Prezydyum wyższego Sądu krajowego życzyłoby sobie, aby jeżeli ludności nie da się całkiem odzwyczaić od wnoszenia skarg prowizoryalnych, to przynajmniej, by skłonić ją do uciekania się w wyjątkowych tylko wypadkach do postępowania unormowanego przepisami §§ 454 do 460 p. c., a w regule do dochodzenia swych praw na drodze zwykłego nową procedurą cywilną zaprowadzonego postępowania.

Władze te życzą sobie, aby naruszony w posiadaniu pewnej parceli gruntowej przez zabranie mu kawałka tejże, nie żądał od sądu skargą prowizoryalną przywrócenia stanu posiadania istniejącego przed faktem naruszenia, lecz by w drodze skargi windykacyjnej, udowadniając własność zabranego sobie kawałka parceli i fakt, że pozwany go posiada, zażądał od sądu uznania siebie za właściciela spornego kawałka i nakazania pozwanemu oddania mu go, aby naruszony lub niepokojony w posiadaniu gruntu przez drugiego, który na tym gruncie bezprawnie przywłaszcza sobie jakąś służebność, nie żądał od sądu skargą prowizoryalną zakazania przeciwnikowi naruszania lub niepokojenia go w posiadaniu gruntu przez wykonanie pewnych aktów np. czerpanie wody, pędzenie bydła i t. p., lecz, by uciekł się do skargi negatoryjnej, kwalifikującej się do zwyczajnego postępowania, w którem ostatecznie skonstatowanem będzie, czy pozwanemu służebność przysłuża lub nie; by ten, co nabył i wykonuje na czyim gruncie służebność i przez właściciela w posiadaniu tego prawa służebności został naruszonym, nie uciekał się do skargi prowizoryalnej, lecz w drodze zwykłego sporu konfessoryjnego udowodnił właścicielowi gruntu, że skarżącemu przysłuża służebność.

Postępowanie prowizoryalne, w którem dochodzi się tylko ostatniego stanu posiadania i nastąpienia naruszenia bez badania prawa do posiadania, tytułu, dobrej wiary, w którem sędzia nie może badać roszczeń o odszkodowanie, kończy się uchwałą końcową, będącą tymczasową normą dla faktycznego stanu posiadania, nie przeszkadzającą późniejszemn dochodzenin prawa do posiadania na drodze zwyczajnego procesn.

To też nieraz zdarzyć się może, że wygrywający proces prowizoryalny przeciw temu, co skarżącego samowładnie z posiadania wyzuł, zaskarżony następnie o oddanie rzeczy przez przegrywającego spór prowizoryalny, zostanie zasądzony na oddanie mu tej rzeczy, skoro w tym zwykłym procesie ustalonem będzie, że skarżącemu, który prowizoryum przegrał, służy lepsze prawo do rzeczy np. własności.

Wynika stąd, że jak powiada Nenmann »uchwała końcowa jest tylko prowizoryczną, ponieważ tylko tak długo zostaje w mocy, dopóki nie zapadnie orzeczenie na ewentualną skargę petytoryjną albo posesoryjną«.

W razie następnego prowadzenia sporu petytoryjnego lub posesoryjnego proces prowizoryalny przedstawia się jako zbyteczny, powodujący niepotrzebne koszta dla stron, prowadzący do chwilowego utrzymania kogoś w posiadaniu, który cieszy się z tej wygranej, ściąga koszta sporn od przeciwnika, by w krótkim czasie spór zwykły przegrać, rozczarować się, oddać rzecz, w której posiadaniu ntrzymanym został, i zapłacić koszta sporu.

Przepisy normujące postępowanie prowizoryalne na pozór tak proste, jasny cel postępowania: przywrócenie ostatniego faktycznego stanu posiadania, a przecież wykonanie tych przepisów, przeprowadzenie rozprawy prowizoryalnej, nasuwa nieraz sędziemu wiele trudności, zwłaszcza, jeśli nie pojął dobrze ducha przepisów normujących postępowanie prowizoryalne, jeśli dopnszcza dowody na niestanowcze okoliczności, rozstrzyga kwestye, których w prowizoryum badać nie wolno, wskutek czego, jak to zauważyło Prezydyum wyższego Sądu krajowego w Krakowie w okólnikn z 20 kwietnia 1903 l. Prez. 1542, spory prowizoryalne »wskutek wadliwego kierownictwa materyałem procesowym częstokroć dłużej trwały, aniżeli wdrożone w drodze procesu petytoryjnego spory o własność«.

Nie można się tedy dziwić, że nieuczony w prawie włościanin, który prowizoryum wygrał, a następnie proces petytoryjny o ten sam przedmiot przegrał, nie może pojąć, dlaczego to nastąpiło, traci ufność do sądownictwa.

Zadanie sędziego w procesie petytoryjnym w razie przeprowadzenia sporu prowizoryalnego o ten sam przedmiot o tyle trudniejsze, że strona mająca za sobą orzeczenie prowizoryalne, nie rozumiejąca znaczenia prowizoryum, choć nie ma oprócz posiadania żadnego prawa do rzeczy lub prawa, nie chce uznać praw drugiej strony, nie chce zmiany stanu wytworzonego uchwałą końcową dla niej korzystną; uchwała ta jest dla niej bodźcem do pieniactwa, narażającego ją niepotrzebnie na wielkie straty materyalne.

Stosując się do wskazówek Ministerstwa sprawiedliwości i Prezy-

dyum Sądu krajowego wyższego w Krakowie jako sędzia, a następnie jako naczelnik sądów powiatowych, zgłaszające się do sądu celem wdrożenia sporów prowizoryalnych lub o poradę strony pouczałem o szybkości obecnego postępowania procesowego, o częstej bezcelowości procesu prowizoryalnego, a nawet w pismach ludowych, jak Kuryerze dąbrowskim, Prawdzie, Gazecie niedzielnej, Roli i Przewodniku kółek rolniczych w rozmaitych czasach zamieściłem popularny artykuł mój pod tytułem »Ochrona posiadania«, w którym wytłumaczyłem przystępnie istotę postępowania prowizoryalnego, jego zalety i wady, szybkość obecnego postępowania, w drodze którego można kwestyę posiadania nie tymczasowo, lecz stanowczo załatwić.

Doświadczenia praktyczne uprawniają mnie jednak do zauważenia, że w niektórych wypadkach sędzia nie jest w możności udzielić stronie pouczenia, w niektórych pouczenia sędziego nie odniosą żadnego skutku, a wreszcie w niektórych sędzia ze względów praktycznych i ustawowych powinien zaniechać odwodzenia stron od uciekania się do skargi prowizoryalnej, bo mógłby stronę narazić na szkodę.

Przedewszystkiem muszę zauważyć, że nie wszystkie strony mające zamiar wnosić pozwy prowizoryalne, zgłaszają się z prośbą o ich spisanie lub o poradę w pierwszej linii do sądu, lecz idą albo do adwokatów, notaryuszów, pokątnych pisarzy, albo do jakiejś osoby umiejącej pisać, lub wreszcie same taki pozew sobie ułożą i do sądu wniosą.

Jak przyznaje autor powołanego wyżej artykułu w Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem: »Czy i w jaki sposób należy dążyć do ograniczenia ilości sporów prowizoryalnych?«, p. Radca Dworu Dr. Tadeusz Bujak: »doświadczenie uczy znowu, że skargi prowizoryalne do protokołu sądowego wnoszone należą do rzadkich wyjątków, że przeważnie wnoszone one bywają pisemnie z kancelaryi adwokackich (notaryalnych)« (l. c. str. 228).

Sędzia w wypadkach tych nie będzie mógł mimo najszczerszych chęci zastosować się do życzenia władz przełożonych, nie będzie miał sposobności wytłómaczyć stronie różnicy między sporem prowizoryalnym, a petytoryjnym lub possessoryjnym i skłonić ją do porzucenia myśli wdrożenia sporu prowizoryalnego. Trudno zaś brać za złe adwokatom lub notaryuszom, że wnoszą pozwy prowizoryalne, skoro procedura cywilna pozwala wnosić takie pozwy, skoro strona żąda ułożenia takiej skargi, a w razie niezastosowania się przez doradcę prawnego do jej życzenia pójdzie do innego adwokata lub notaryusza, a on nic nie zarobi. Nie można także zarzucać adwokatom, że pisują chłopu pozwy o przedmiot sporu drobnej wartości i narażają strony na kosztowne spory.

I h e r i n g w zacytowanem dziele »der Kampf ums Recht« na str. 18 powiada w tym względzie: »aber wenn das Volk sich wehren soll wegen der Quadratmeile ohne nach dem Werth derselben zu fragen, warum nicht auch der Bauer wegen des Streifen Landes, oder sollen wir ihn mit dem Spruch entlassen: quod licet Iovi non licet bowi? Aber so wenig das Volk um der Quadratmeile, sondern um seiner selbst willen, seiner Ehre und seiner Unabhängigkeit wegen kämpft, so wenig handelt

es sich in Processen, in denen es dem Kläger darum zu thun ist, sich einer schnöden Missachtung des Rechtes zu erwehren, um das geringfügige Streitobjekt, sondern um eineu idealen Zweck: die Behauptung der Person selber und ihres Rechtsgefühles«.

Trudno winić adwokatów i notaryuszy, których dochody znacznie zmalały przez coraz większe zastosowanie w praktyce przepisu § 433 p. c., pierwszych nadto przez konkurencyę wskutek nadmiernego wzrostu liczby adwokatów, drugich wskutek załatwiania przez same sądy tych czynności postępowania niespornego, które dawniej przydzielano notaryuszom jako komisarzom sądowym, że spisują skargi prowizoryalne dozwolone przez ustawę, prowadzące do przywrócenia ostatniego stanu posiadania, a nie tracą czasu na rozpatrywanie kwestyi, czy klientowi ich służy prawo do posiadania rzeczy, do posiadania prawa, na pouczanie klienta o różnicy między sporem petytoryjnym a prowizoryalnym, które to tłómaczenie mogłoby mieć nie rzadko dla kieszeni doradcy prawnego niekorzystny skutek, że klient znudzony pouczaniem opuściłby pospiesznie kancelaryę adwokata myśląc, że adwokat nie wie, jak skargę napisać, albo jej napisać nie chce, i poszukałby sobie innego adwokata.

I sędzia nie będzie w stanie w każdym wypadku zgłaszunia się strony do sądu z prośbą o spisanie pozwu prowizoryalnego odwieść ją od tego zamiaru, zmienić jej przekonanie na korzyść zwyczajnego procesu.

Zwykle z powodu przeciążenia pracą brak mu czasu na nieraz całkiem bezowocne wykłady i pouczenia o kwestyi prawnej posiadania, wielce skomplikowanej i nieraz dla człowieka inteligentnego trudnej do zroznmienia.

Jak powiada Ekscelencya Dr. Franciszek Klein w Vorlesungen über die Praxis des Civilprocesses str. 119: »das Gericht hat Gerechtigkeit, nicht Wohlthätigkeit zu üben«.

Sędzia znajdujący czas na podobne pouczenia walczyć musi z następującemi przeszkodami.

Przedewszystkiem kodeks cywilny przyznaje naruszonemu lub niepokojonemu w posiadaniu prawo skargi, a nowa procedura cywilna utrzymała w mocy postępowanie prowizoryalne, ludność zaś do postępowania tego, które w porównaniu do dawnej procedury jest znacznie szybsze, już się przyzwyczaiła.

Postępowanie to, zmierzające jedynie do przywrócenia ostatniego stanu posiadania, w którem nie bada się niektórych kwestyi, nie przeprowadza dowodu z wysłuchania stron, załatwia sprawę uchwałą bezzwłocznie po ukończeniu rozprawy ogłosić się mającą, w którem niema postępowania apelacyjnego i rewizyjnego, w którem nadzwyczajuy rekurs rewizyjny wykluczony, a rekurs od uchwał w tem postępowaniu ograniczony ad minimum, jest bezsprzecznie szybszem od zwyczajnego postępowania, a nadto każda sprawa prowizoryalna jest sprawą feryalną. Wypadki, że po prawomocnem ukończeniu procesu prowizoryalnego między temi samemi stronami o ten sam przedmiot toczyć się będzie spór petytoryjny lub possessoryjny, są wyjątkami, albowiem zwyczajuie ten, który przed naruszeniem znajdował się w posiadaniu rzeczy lub prawa

i proces prowizoryalny wygrał, ma prawo do rzeczy lub prawa, wobec czego naruszający nie będzie narażał się na prowadzenie sporu zwyczajnego, któryby musiał przegrać.

Zdaniem mojem w regule ochrona posiadania jest zarazem ochroną prawa.

Nie każdy spór prowizoryalny kończy normująca prowizorycznie stan posiadania uchwała końcowa; np. w sądzie pow. w Tuchowie w r. 1910 wpłynęło 64 skarg prowizoryalnych a wydano tylko 9 uchwał końcowych; poważną liczbę sporów prowizoryalnych kończy ugoda, regulująca nie rzadko kwestyę własności, służebności i t. p. w ten sam sposób, jak gdyby ugoda ta zawartą została w sporze petytoryjnym lub possessoryjnym. Na pozór jest to spór prowizoryalny, faktycznie jednak dochodzi się w nim do tego samego rezultatu, co w sporze zwyczajnym. Jan skarży Stanisława o naruszenie w posiadaniu służebności pasania bydła na gruncie Stanisława przez spędzenie tego bydła. W sporze tym prowizoryalnym zawierają strony ugodę, mocą której Stanisław ustanawia na korzyść realności Jana służebność pasania oznaczonej ilości sztuk bydła na swej parceli i zezwala na wpis tej tak ustanowionej służebności w księgi gruntowe.

Paweł skarży skargą prowizoryalną Gawła, że naruszył go w posiadaniu parceli gruntowej przez to, że Gaweł przestrzeń szeroką pół metra na całej długości parceli Pawła zorał i do swego sąsiedniego gruntu przyłączył.

W sporze tym prowizoryalnym godzą się Paweł i Gaweł na odnowienie granicy między obiema parcelami na podstawie mapy katastralnej, a każdy z nich obowiązuje się pod rygorem egzekucyi oddać drugiemu przestrzeń, którą komisya sądowa z przybraniem znawcy technicznego na miejsce wydelegowana po przeprowadzeniu stosownych pomiarów i dochodzeń uzna za należącą do parceli przeciwnika.

Sędzia ze względów ustawowych i praktycznych nie powinien namawiać strony, by zaniechała obrony przez interdykta possessoryjne, a uciekała się do zwykłego sporu.

Ze względów procesualnych poradziłby w ten sposób stronie na jej niekorzyść.

Bo jeśli naruszony w posiadaniu użyje w swoim czasie środków possessoryjnych, to utrzymany zostanie w posiadaniu.

Naruszający zaś jego posiadanie albo da za wygraną, albo będzie musiał wytoczyć spór zwyczajny, w którym on, a nie posiadacz wystąpić musi w roli powoda, posiadaczowi pozostanie w udziale korzystniejsza rola pozwanego.

Czytamy w dziele śp. Ekscelencyi Dra Stanisława Madeyskiego »Zarys nauki o posiadaniu, jako podstawa do wykładu powszechnego prawa prywatnego austryackiego« na str. 11 w § 3, omawiającym teorye uzasadniające przyczyny ochrony prawnej posiadania, a w szczególności teoryę procesową Krainza:

»Zdaniem Krainza przyczyna ochrony posiadania tkwi w potrzebie, wynikającej ze zasad procesowych.

Kardynalną zasadą procesu cywilnego jest prawidło »actore non probante reus absolvitur«.

Ta zasada może wejść w zastosowanie tylko wtenczas, jeżeli posiadacz prawa, o które toczy się spór, będzie miał zapewnioną rolę pozwanego.

Tymczasem, gdyby prawo cierpiało samowolne wyzucie posiadacza z posiadania, w takim razie posiadacz utraciłby rolę pozwanego. a musiałby przyjąć rolę powoda.

Potrzeba więc ochraniać posiadanie jako stan istniejący dla tego, ażeby zachować stronom na wypadek sporu o prawo te role, których wymaga kardynalna zasada procesowa »actore non probante reus absolvitur«.

Zdaniem Madeyskiego trafną jest teorya procesowa.

Podobnie wyjaśnia Profesor Dr. Fryderyk Zoll (junior) w dziele swem »Austryackie prawo prywatne część ogólna« na str. 352: »Z ochroną posiadania zostaje w związku ten dalszy skutek, że ten, kto chce zmienić na swoją korzyść stan posiadania, musi przeciw posiadaczowi wynieść skargę petytoryjna i prawo swoje wykazać tak, że w procesie petytoryjnym posiadaczowi przypada rola pozwanego.

Na podstawie zasad o ciężarze dowodu, jeżeli powód nie udowodni swojego prawa, musi być ze żądaniem skargi oddalonym, tem samem pozwany utrzymuje się w posiadaniu.

Położenie pozwanego jako posiadacza jest zatem korzystniejsze«.

Nie ulega więc żadnej wątpliwości, że sędzia radząc naruszonemu w posiadaniu lub z posiadania wyzutemu, aby zaniechał skargi prowizoryalnej, a uciekł się do sporu petytoryjnego i tem samem objął trudniejszą rolę powoda — udziela pouczenia i rady sprzecznej z teoryą procesową i może narazić się na zarzuty i wymówki, że udzielił niekorzystnej i niepraktycznej dorady, tem więcej, że naruszony nie wnosząc skargi prowizoryalnej narazić się może np. na zarzut przerwy zasiedzenia.

Względy na zły stan naszych ksiąg gruntowych, naszych operatów katastralnych i brak zaufania do naszych mierników budzą u prawników praktycznych obawy, czy namawiając stronę, by uciekała się do zwyczajnego sporu o własność i oddanie w posiadanie pewnej parceli lub jej części, nie narazi się jej na stratę i koszta, gdyż stan hipoteczny, katastralny niezgodny jest nieraz ze stanem faktycznego posiadania, który w danym wypadku jest prawnym; strona i jej doradca nie mają pewności, czy dotyczący miernik pomierzy dobrze, czy swego orzeczenia nie zmieni, lub czy inni znawcy nie orzekną w sporze w sądzie odmiennie. Autor artykułu »Czy i w jaki sposób należy dążyć do ograniczenia ilości sporów prowizoryalnych« na str. 227 sam przyznaje, że »stan znacznej części naszych ksiąg gruntowych jest opłakany«, a na str. 236 nazywa kraj nasz »krajem o wadliwie założonych księgach hipotecznych i niedostatecznie funkcyonujących urządzeniach katastralnych«.

Zgadzam się z nim w tym względzie najzupełniej.

By geometra dobrze grunt pomierzył, wskazał granicę zgodnie z mapą katastralną, musi umieć mierzyć i mieć do dyspozycyi dokładną

i zgodną z terenem mapę katastralną, na którejby uwidocznioną była znaczniejsza liczba punktów stałych.

Tymczasem, choć wedle austryackiej instrukcyi do wykonania trygonometrycznych i polygonometrycznych pomiarów w celu sporządzenia map katastralnych, wydanej przez Ministerstwo Skarbu w r. 1904, na jednę sekcyę map katastralnych przedstawiającą obszar 500 morgów o drobnej powierzchni parcel powinno przypaść 9 do 10 punktów stałych, faktycznie przypada ich najwyżej 3, do których geometra ma się ze zdjęciem nawiązać.

Dobrzeby jednak było, gdyby jeszcze i te 3 punkty stałe na każdej sekcyi były na terenie utrwalone np. przez osadzenie kamieni i zachowane; tymczasem praktyka poucza, że bardzo często tych punktów wogóle na terenie niema, lub istnieje tylko jeden lub dwa punkty stałe. Nadto zdarza się, że przy pierwotnym pomiarze punkty takie niedokładnie zdjęto lub że zostały później przesunięte i geometra nie może z nich korzystać.

Zbyt rzadkie założenie punktów stałych, zwłaszcza wobec rozdrobnienia naszych parcel, dalej brak punktów stałych w wielu wypadkach jest powodem, że geometra, pragnąc dokładnie sprawdzenie granicy przeprowadzić, musiałby nawiązywać się do punktów stałych bardzo dalekich, przyczem pomiar byłby bardzo długi i mozolny, a koszta nie odpowiadałyby wartości przedmiotu. Z tego powodu bardzo często geometrzy zmuszeni są z konieczności nawiązywać się ze swem zdjęciem nie do punktów sieci trójkątów (sieci tryangulacyjnej), lecz do granic i punktów załomu innych parcel, o których sądzą, że w ciągu czasu i posiadania nie doznały zmiany położenia w terenie.

Tymczasem zwykle tak nie jest, wobec czego pomiar nie może być ani ścisłym ani dokładnym i musi wprowadzić nowe błędy.

Pozwolę sobie przytoczyć z własnego spostrzeżenia kilka przykładów błędnych pomiarów przedsięwziętych przez geometrów:

1) W gminie Podlipe (okręg sądu powiatowego Żabno) przeprowadzałem podział realności między kilku współwłaścicieli, z których dwóch nieobecnych zastępowali kuratorowie.

Znawca techniczny, c. k. starszy geometra ewidencyjny I klasy, miał wedle ugody stron podzielić grunt w ten sposób, by każdy z interesowanych otrzymał pas gruntu równej długości i szerokości.

Gdy już po ukończeniu czynności mieliśmy odjeżdżać, kurator jednego z nieobecnych zarzucił geometrze, że się widocznie pomylił, bo kurator zmierzył krokami szerokość poszczególnych działów, i podczas gdy kawałki innych współwłaścicieli są 13 kroków szerokie, kawałek kuranda ma tylko 9 kroków szerokości. Pokazało się, że kurator miał racyę, geometra, który się tłómaczył, że o jeden łańcuch się pomylił, musiał pomiar i podział sprostować.

2) Ten sam geometra przeprowadzając parcelacyę obszaru dworskiego Żabno, pomylił się na niekorzyść jednego nabywcy dwu morgów gruntu o pół morga.

3) W sporze C I 49/6 w sądzie w Wojniczu przesłuchany prze-

zemnie jako świadek biegły pewien geometra autoryzowany, który poprzód w drodze niespornej z innym sędzią wytyczał palikami na gruncie gruncie granicę katastralną, a które to paliki strona niezadowolona z pomiaru wyrwała, zeznał pod przysięgą, że, zdaniem jego, wytyczona przezeń granica, mimo jego najlepszych chęci, wypadła prawdopodobnie niezgodnie z katastrem, bo w czasie czynności komisyjnej padał deszcz, on się na rozmokłym gruncie ślizgał, a kopia z mapy katastralnej wskutek wilgoci mu się pokurczyła, i przypuszcza, że gdyby na podstawie nowej kopii jeszcze raz granicę katastralną miał wytyczyć, toby wypadła znowu gdzieindziej jak poprzednio. W tej samej sprawie, na skutek zarządzenia apelacyi, przez dwóch innych geometrów autoryzowanych wytyczyłem granicę katastralną między dwoma gospodarstwami, która wypadła odmiennie, jak granica ustalona poprzednio w drodze niespornej, a przytem okazało się, że widocznie w mapie katastralnej wrysowano na niekorzyść jednej ze stron granicę gruntu, i to w najważniejszem miejscu, gdzie osiedle, ogród i stuletnie drzewa, bo podczas gdy granica tego gospodarstwa w mapie katastralnej biegnie łukiem wygiętym ku wschodowi, na gruncie było odwrotnie.

4) W sprawie Ns I 319/7 (Sąd powiatowy Wojnicz) geometra autoryzowany przy sposobności pewnej czynności odmierzył i wypalikował na gruncie 600 sąż. □ Tymczasem inny geometra przez pomiar na tymże gruncie skonstatował, że kawałek gruntu przez pierwszego geometrę odpalikowany ma tylko 537, nie 600 sążni obszaru.

5) Tensam geometra autoryzowany w sprawie A 163/7 (Sąd pow. Wojnicz) na komisyi, mającej za przedmiot dział niesporny, stanowczo oświadczył mi po uskutecznieniu pomiarów i po porównaniu ich z kopią z mapy katastralnej, że gruntu dzielił nie będzie, bo spadkodawca faktycznie inny grunt posiadał, jak ten, za właściciela którego jest zaintabulowany.

Po mozolnych przesłuchaniach sąsiadów i badaniu katastru sprawdziłem, że to nieprawda, geometra ewidencyjny na ponownej komisyi stwierdził, że stan hipoteczny i katastralny zupełnie był zgodny z faktycznem posiadaniem i zaraz, na tej komisyi dział zdolny do intabulacyi sporządziliśmy.

6) W sprawie l. cz. E 595/9 (Sąd powiatowy Tuchów) wytyczyli dwaj znawcy techniczni, inżynier i geometra, każdy kiedyindziej granicę katastralną między dwiema parcelami całkiem odmiennie w innych miejscach.

Jeden i drugi brał za podstawę pomiaru inne punkty, które za stałe uważał.

Nadmieniam także, że intabulowany właściciel idealnej części nieruchomości, posiadający za tę część pewien oddzielony kawałek gruntu, zwłaszcza gdy zniesienie wspólnej własności jest utrudnione i kosztowne, nie ma właściwie innego środka obrony w razie naruszenia jego posiadania, jak skargę prowizoryalną, i tem się tłómaczy, że w powiatach górskich, gdzie więcej fikcyjnych współwłasności, daleko jest więcej sporów prowiżoryalnych, niż w powiatach o równym terenie.

Kończąc, wyrażam zapatrywanie, że podniesienie oświaty w ogól-

ności, a oświaty prawniczej w szczególności, reforma ksiąg gruntowych, przeprowadzenie tryangulacyi i osadzenie odpowiedniej liczby punktów stałych na terenie, odpowiadających punktom stałym na mapie katastralnej, trwałe odgraniczenie sąsiednich gospodarstw za pomocą kamieni granicznych, chronionych przez ustawę, wreszcie wystarczająca liczba sumiennych, ukwalifikowanych, stojących na wysokości swego zadania mierników, nie żądających za pomiary niestosunkowych do wartości przedmiotu honoraryów i pozostających pod należytą kontrolą, mogą dopiero spowodować zmniejszenie się ad minimum liczby sporów prowizoryalnych.

Dopóki dotychczasowy stan rzeczy w powyższych kierunkach nie ulegnie gruntownej reformie, nie może być mowy o trwałem i znacznem zmniejszaniu się liczby sporów prowizoryalnych.



Ogłoszenie konkursu.

W celu wzbogacenia naszej literatury prawniczej grupa młodych prawników ogłasza niniejszem **Konkurs** na pracę oryginalną w języku polskim z dziedziny prawa cywilnego lub handlowego, obowiązującego w Królestwie Polskiem.

1. Wybór tematu pozostawia się do uznania autora. Pożądane jednak byłyby prace z dziedziny Kodeksu Cywilnego Królestwa Polskiego z r. 1825, Prawa o małżeństwie z r. 1836, Prawodawstwa Włościańskiego w Król. Polskiem obowiązującego i Kodeksu Handlowego Napoleona.

2. Praca winna zawierać wykład dogmatyczno-krytyczny obranego tematu.

3. Uwzględnione będą jedynie prace, uprzednio nigdzie niewydrukowane i niewygłoszone w formie odczytu.

4. Objętość winna wynosić przynajmniej 6 arkuszy druku zwykłej ósemki.

5. Termin nadsyłania prac upływa z dniem 1 stycznia 1913 r.

6. Nazwiska autorów przesłać należy w kopertach zapieczętowanych, oznaczonych tem samem godłem, co i prace konkursowe. Nazwiska autorów prac nienagrodzonych ogłoszone będą jedynie za ich zgodą.

7. Prawa autorskie zachowują autorzy.

8. Sąd konkursowy stanowią pp.: Dominik Anc, Stanisław Bukowiecki, Ludwik Domański, Karol Dunin, Franciszek Nowodworski, Maksymilian Poznański, Józef Światopełk-Zawadzki.

9. Dwom najlepszym pracom przyznane będą nagrody w wysokości rb. **500** (pięćset) i **300** (trzysta). Sąd może jednakże nie zakwalifikować do nagrody żadnej pracy, lub nagrodzić tylko jedną.

10. Prace konkursowe przesyłać należy pod adresem któregokolwiek z sędziów konkursowych.

Prawo czekowe
w ustawie austryackiej z 3 kwietnia 1906 l. 84 Dz. p. p.

napisał
Dr. Jan Spyra, docent prawa Uniw. Jagiell.

Przygotowania do ustawowego uregulowania prawa czekowego w Austryi datują się od r. 1870. Pierwszy projekt ustawy czekowej wygotowało i ogłosiło ministerstwo sprawiedliwości w r. 1894. Projekt ten, z orzeczeniem komisyi ad hoc zwołanej, przedkładano Izbie posłów dwukrotnie, ale do obrad nad projektem nie przyszło. Koła interesowane i rząd uznawały potrzebę wydania ustawy czekowej, gdyż przepisy cywilnego i handlowego prawa o przekazach, stosowane do czeków, chroniły posiadacza czeku niedostatecznie. Domagano się odpowiedzialności wystawcy i indosantów za wypłatę czeku, oraz ustalenia warunków dla tej odpowiedzialności. Rząd, uznając te tendencye, przedłożył Izbie posłów w r. 1904 zrewidowany projekt z r. 1895 wraz z motywami. Projekt ten stał się ustawą czekową z 3 kwietnia 1906 Nr. 84 Dz. p. p. Literatura prawa i koła interesowane uznają zgodnie, że ustawa ta jest pełna zalet i służy za wzór dla prac kodyfikacyjnych państw obcych.

Pojęcie czeku nie jest w ustawie austryackiej jednolite. Chcąc służyć życiu, które instytucyę czeku może jeszcze rozwinąć, ustawa czekowa musiała nieraz poprzestać w przepisach swych na ustaleniu pewnych tylko tendencyi, które ujawniał dotychczasowy rozwój stosunków gospodarczych. To utrudnia jej zrozumienie w praktyce, a w nauce prawa siła poszczególnych norm, kryjąca w sobie nieraz dwoiste cele jest ciągle przedmiotem gorących sporów.

Chcąc dać literaturze prawniczej polskiej przegląd zapatrywań w kwestyach w prawie czekowem najtrudniejszych, postąpiłem w ten

sposób, że na tle przepisów w systematycznym układzie rozprawiam się szeroko i ustalam siłę jedynie tych norm prawa czekowego, których wartość w nauce jest ciągle jeszcze płynną mimo, że one o pojmowaniu natury czeku decydują.

Stwierdzić muszę, że dotychczasowa, bardzo obszerna literatura o czeku była mi raczej balastem, niż pomocą w rozumieniu niemal każdej ważniejszej kwestyi; efekt literacki tej literatury zazwyczaj okazały, wartość jej naukowa stosunkowo drobna.

Ustawa czekowa nie reguluje wyczerpująco całego prawa czekowego.

W prawie czekowem rozróżnić można trzy różne grupy stosunków prawnych.

1. Stosunek wystawcy do przekazanego.

Stosunek ten jest w ustawie czekowej ledwie naszkicowany, i nie jest »scripturmässig«. W ustawie unormowane są samodzielnie jedynie powody zgaśnięcia upoważnienia danego w czeku przekazanemu, oraz ponoszenie szkody powstałej z wypłaty czeków fałszywych i sfałszowanych. W stosunku tym nie ustaloną jest jeszcze natura prawna dyspozycyi »salda« (Guthaben). Ustawa pozostawiła tu okno dla życia otwarte.

2. Drugi stosunek prawa czekowego wytwarza wpływ czeku na stosunek podstawowy między dającym, a biorącym czek, którego realizacyi ma czek służyć. Wpływ ten reguluje tylko częściowo § 19 i 23 ustawy.

3. Trzecim stosunkiem jest stosunek między posiadaczem czeku, a osobami odpowiedzialnemi za wypłatę czeku. Odpowiedzialność ta wytwarza prawa regresowe. Tak treść czeku, jak i prawa regresowe zostały unormowane przepisami formalnymi. Tu forma decyduje o treści i skuteczności praw. Jest to prawo czekowe formalne.

4. Ustawa nie zna słusznie żadnych praw szczególnych z czeku, posiadacza czeku do przekazanego. Jedynem prawem posiadacza z czeku przeciw przekazanemu jest prawna możność otrzymania wypłaty czeku. Ustawa normuje częściowo legitymacyę posiadacza czeku w § 3, 6 i 7, warunki dokonania wypłaty w § 11 i amortyzacyę czeku w § 21.

Czy takie ukształtowanie stosunków prawnych, osób w czeku interesowanych jest odpowiednie, należy do polityki prawa.

Chcąc rozpatrzeć wyżej wymienione, powstać mogące stosunki prawne, należy przedewszystkiem ustalić analizę pojęcia czeku i wy-

wołać przez to jego syntezę. Ustalone pojęcie czeku winno być jedynym punktem wyjścia dla badania powyższych stosunków.

Literatura.

Canstein: 1. Scheck, Wechsel nnd deren Deckung. 1890.
2. Die Klage des Scheckinhabers gegen den Bezogenen w Z. f. d. g. H. T. 60, str. 164—220.
3. Der Scheck nach dem österr. Gesetze Berlin 1906.

Wróblewski: Ustawa z 3 kwietnia 1906 l. 84 d. u. p. o czeku. (z komentarzem).

Marek Kuratow: Projekt jednostajnego prawa czekowego w Przeglądzie prawa i administracyi. Lwów 1912 zeszyty 1, 2, 3.

Anton Pavlicek: 1. Der revidierte österr. Scheckgesetzentwurf w Z. f. d. g. H. T. 57, str. 573—601.
2. Der Scheck. Wien 1898.
3. Das directe Klagerecht des Scheckinhabers gegen den Bezogenen w Z. f. d. g. H. T. 61, str. 128—146.
4. Das Scheckgesetz des deutschen Reiches w Z. f. d. g. H. T. 63, str. 19—42.
5. Bericht über die Scheckkonferenz in Budapest 1907 w Z. f. d. g. H. T. 63, str. 361—371.

Walter Conrad: Die materiellen Voraussetzungen nnd die Form des Schecks w Z. f. d. g. H. T. 57, str. 49—138.

Georg Cohn: Der vorläufige Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes w Z. f. d. g. H. T. 61, str. 1—126

» Recenzya o monografii Cansteina w Z. f. d. g. H. T. 59, str. 426—431.

Hoppenstedt: Der Scheckgesetzentwurf von 1907. Berlin 1908, str. 61.

Widerruf und Scheckverlust, bezimiennie, Kassa 1907.

Jacobi: Der Scheck als Wertpapier w Z. f. d. g. H. T. 63, str. 86—144.

Dr. v. Zitzewitz: Rechte des Verlierers eines Wechsels w Z. f d. g. H. T. 64, str, 447—504.

Dr. Breit: 1. Die Grundlagen des internen Scheckrechtes w Z. f. d. g. H. T. 64, str. 445—529.

Dr. Breit: 2. Scheck, Girovertrag und Kontokorrent w Z. f. d. g. H. T. 67.
Dr. Langen: Zum Scheckrecht. Berlin 1910.
Dr. Schreiber: Der Scheck im Konkurse des Ausstellers w Z. f. d. g. H. T. 67.
Robert Wenzel: Das vertragsmässige Pfandrecht an Wertpapieren 1906.
Wilhelm Späing: Der Girovertrag der deutschen Reichsbank, Bonn 1906.

Pojęcie czeku.

I. Formalne pojęcie czeku tworzą istotne warunki ważności czeku podane w § 2 ustawy.

Czek jest aktem, dokumentem pisemnym. (§ 2: Urkunde, Schrift).

Akt taki winien zawierać:

1. nazwę czeku, zamieszczoną w samym tekście pisma (klauzula czekowa). Jest to warunek formalny (Bezeichnung), a ma na celu ostrzegać i być wyraźną wskazówką, że zobowiązanie powstające z tego pisma, chce być zobowiązaniem z ustawy czekowej. Klauzula ta wzmacnia i ustala świadomość osób interesowanych a zwłaszcza wystawcy o prawnem znaczeniu pisma i ostrzega, że będą stosowane normy czekowe. Ona interpretuje autentycznie i niemal bezwzględnie wolę wystawcy i dalszych osób interesowanych, które w czeku swój podpis położą. Klauzula ta usuwa częściowo potrzebę badania, jaką instytucyą prawną może być (rodzaj) ten dokument gdyż gatunek instytucyi samo pismo tą swą ścisłą nazwą ustala. Mówię gatunek, nie species z § 2, gdyż ustawa sama w § 25 stwierdza, że mogą być inne dokumenty, zwane czekiem, które podlegają opłacie stemplowej dla kupieckich, pieniężnych przekazów przepisanej, a nadto zna czeki przekazowe (Überweisungs-Übertragungsscheks) znane pod nazwą czeków czerwonych lub żyrowych i czeki na efekta (Effektenschecks) [1]. Pierwsze różnią się od czeków z § 2 ustawy czekowej tem, że od początku (inaczej § 22 ust. czek.) nie brzmią na zapłatę gotówki, lecz jedynie na żyrowanie pewnej sumy pieniężnej.

Czeki na efekta zaś polecają wydanie pewnej ilości papierów

[1]) Zob. np. o tych czekach cyt. Walter Conrad str. 52—58.

wartościowych. § 25 ustawy stwierdza, że czeki te bywają indosowane. Oba te rodzaje czeków ustawie czekowej nie podlegają.

Umieszczenie nazwy w samym tekście utrudnia późniejsze fałszerstwa, dopisywanie, lub usuwanie tego wyrazu. Ustalenie nazwy i formy czeku przyczynia się do ułatwień w obiegu. Ustawa czekowa proteguje ustalenie formy czeku przez to, że czeki z § 2, wystawione na gotowych formularzach, dostarczanych przez przekazanego podlegają ulgom i uwolnieniom stemplowym w § 25 podanym. Dalej ustawa karze surowo fiskalnie czeki z § 2 niedatowane, lub z datą fałszywą, wreszcie proteguje czeki z § 2, w których czas płatności nie jest oznaczony, lub jest wyraźnie oznaczany: »za okazaniem«.

Klauzulę czekową umieszcza się w zdaniu, zawierającem wezwanie, zwrócone do przekazanego o zapłatę z salda (Guthaben) wystawcy, pewnej sumy pieniężnej. Umieszczenie w tem zdaniu uważam za konieczne, gdyż ono stanowi rdzeń oświadczenia, które w myśl § 2 ma być zobowiązaniem czekowem. Data wystawienia stanowi część istotną czeku w myśl § 2, lecz nie jest częścią osnowy, dlatego w oderwaniu od powyższego zdania klauzula czekowa umieszczoną być nie może [1]). §§. 578 i 590 u. c. uważają jedynie sam testament lub kodycyl za tekst, a datę i miejsce wystawienia za coś dodatkowego. Zresztą § 2 żąda, aby słowo czek wciągnąć w tekst pisma, więc w oświadczenie czekowe, a nie mechanicznie.

Języka, w którym czek ma być wystawiany, ustawa nie narzuca. (§ 883 u. c.).

2. Drugim istotnym, formalnym warunkiem czeku jest podpis wystawcy. Podpis winien być własnoręczny, gdyż inaczej nie byłby podpisem i winien być podpisem wystawcy samego, lub osoby do podpisu za niego upoważnionej, w formie ustawami przepisanej. Formę wadliwych podpisów (mangelhafte Unterschriften) normuje § 20 l. 10, powołujący się na artykuły 94 i 95 ust. weksl., oraz § 1 ustawy z 19. VI. 1872 l. 88 Dz. p. p. Legalizacya znaku, lub krzyża należy do formy podpisu, gdyż wtedy dopiero zastępuje podpis nazwiska (art. 94). Również nie ma podpisu wystawcy, jeśli czek wskazuje, że wystawcę podpisał pełnomocnik, a podpisu pełnomocnika niema na czeku, jak tego wymaga ustawa z r. 1872 Nr. 88. Wystawca musi się podpisać pod tekstem czeku. Podpis z boku, lub w innem miejscu wywołuje niebyt czeku z § 2. Pod-

[1]) Przeciwnie Wróblewski ad § 2.

pis musi być pisany ręką; reszta czeku może być drukowana, na maszynie pisana itp. (formularze z § 25). Podpis wystawcy ma obejmować jego nazwisko, lub jego firmę. Czy to jest jego nazwisko, lub firma, może być kwestyą prawną, lub tylko faktyczną. Prawo prywatne, mówiąc o nabywaniu praw i obowiązków prywatnych, ma na myśli jedynie podmioty prawne, które nazywa osobami (§§ 16, 310, 353, 552, 559, 859 i inne k. c.). Czasem kilka indywiduów uważa się za jedną osobę. W obligacyach zobowiązuje również tylko osoba jako taka, a nazwisko, czy firma ma tylko na celu indywidualnie tę osobę oznaczyć i ułatwić jej zawiązywanie stosunków prawnych. Uprawnienie do noszenia pewnego nazwiska jest prawnopublicznem, lecz prawo prywatne nie łączy praw prywatnych i obowiązków z uprawnionem nazwiskiem, tylko z osobami, względnie podmiotami prawno-prywatnymi. Uprawnienie do pewnego nazwiska łączy ustawa z istnieniem pewnych stosunków (np. §§ 92, 146, 165, 182 u. c.), czy pewnych stanów (art. 15 i dalsze ust. handl.). Istnieje też ochrona prawno-prywatna nazwiska uprawnionego. To też ustawa czekowa mówiąc o nazwisku, czy firmie wystawcy, wymaga do formalnej ważności czeku, aby nazwisko było takiem, które może być nazwiskiem podmiotu prawnego. Dla formalnej ważności czeku jest obojętne, czy oznaczony podmiot faktycznie istnieje, czy się może zobowiązywać czekowo (art. 3 ust. w.), czy podmiot zobowiązujący się, faktycznie, czy prawnie nazwisko podane nosi. Czek podpisany pseudonimem teatralnym, czy literackim, faktycznie nie noszonem nazwiskiem (arg. a maiori ad minus z art. 95 ust. w.), nieprawnie noszonem nazwiskiem (np. żony żydów rytualnie poślubione noszą często dwa nazwiska, swe własne i nieprawnie (§ 92 u. c.) nazwisko męża) jest nietylko formalnie ważnym, ale osoby te materyalnie zobowiązuje i uprawnia. Podpis wystawcy może być fałszywy lub sfałszowany (art. 75 ust. weksl.); rzetelność podpisu nie jest dla wszystkich widoczną z podpisu, więc ustawa jej do formalnych warunków ważności czeku nie zalicza (§ 20 l. 4).

Przy podpisie mogą być pisarskie błędy. Oczywiście, że niedostateczne oznaczenie nazwiska może mieć dla trzecich ujemne skutki prawne.

Podpisu wystawcy nie ma, gdy się ktoś podpisze, jako ręczyciel, lub widocznie wykluczy swe zobowiązanie dodatkiem »sine obligo«.

§ 2 ustawy mówi bowiem, że z czeku ma powstać zobowiązanie

czekowe, a więc z podpisu wystawcy zobowiązanie z § 13 i 19 oraz odpowiedzialność za to zobowiązanie z §§ 15 i 23 ustawy. Zobowiązanie to, oraz odpowiedzialność powstaje przez sam podpis, jako zewnętrzne oświadczenie; ustawa wiąże z tem oświadczeniem bezwarunkowo zobowiązanie powyższe i odpowiedzialność bez względu, lub przeciw woli wystawcy. Nie może jednak wiązać z podpisem wystawcy pojęcia czeku, jeśli wystawca na czeku wykluczy wyraźnie zobowiązanie, oraz surową za nie ustawową odpowiedzialność ze swego podpisu. Możnaby jednak także argumentować, że mimo dodatku »sine obligo« czek formalnie i materyalnie istnieje, a to na podstawie argumentum per comparationem et exclusionem ze zdania drugiego § 15: że dodatek ten umieszczony przy wystawcy, od zobowiązania i odpowiedzialności nie zwalnia[1]), bo skoro zobowiązania czekowe są unormowane ustawą, to sama ustawa może tylko pozwalać na ich modyfikacyę lub zwolnienie.

Argument per comparationem et exclusionem ze zdania II § 15 niedopuszczalny jednak z braku ścisłej komparacyi między odpowiedzialnością wystawcy i indosanta. Dalszym argumentem mogłoby być wyjście z zasady, dla prawa czekowego w ustawie stwierdzonej, (zobacz § 3 in fine, 4 in fine, 5, 7 in fine, 8, 22 in fine), że wszelkie oświadczenia położone na czeku, sprzeczne z jego naturą uważa się za nienapisane, eo ipso wszelkie dodatki sprzeczne z formalną, wymaganą treścią czeku. Argumentacya ta nie uwzględnia jednak naczelnej zasady ustawy czekowej, że skoro zobowiązanie czekowe i sam czek jest pojęciem formalnem w tem znaczeniu, że o jego znaczeniu decyduje wyłącznie oświadczenie (gdyż ustawa eo ipso z samem oświadczeniem bez względu na wolę, łączy skutki prawne przepisane), to wniosek z tego, że gdzie oświadczenia przepisanego niema, a niema go nietylko w myśl § 2 ustęp ostatni, ale także wtedy, gdy w myśl § 869 u. c. niema na czeku oświadczenia wystawcy, zezwalającego na bodaj formalne istnienie czeku, to tam niema ani formalnego czeku, ani eo ipso zobowiązania z §§ 13 i 19, oraz odpowiedzialności z § 15. Nie można jednak w żadnym razie o wartości dodatku »sine obligo« przy podpisie wystawcy, argumentować jedynie z imperatywu mieszczącego się w § 15[2]), gdyż imperatyw ten jest konsekwencyą zasady tkwiącej w ustawie cze

---

[1]) Tak Canstein, Der Scheck str. 122.

[2]) Tak Wróblewski ad § 2.

kowej, że o istnieniu oświadczeń w czeku i ich skuteczności decyduje forma i samo oświadczenie pisemne. Wychodząc bowiem wyłącznie z imperatywu § 15, możnaby wnioskować, że skoro ustawa bezwzględnie wystawcę czyni odpowiedzialnym i skoro podpis jego jest, to dodatek jest bezskuteczny, i czek istnieje. Zresztą klauzula »sine obligo« przy wystawcy byłaby czemś więcej, niż wykluczeniem odpowiedzialności z § 15; ona negowałaby istnienie całego czeku.

Z porównania § 869 z § 871 u. c. wynika dla czeku:

1) że skoro o czeku i zobowiązaniu w nim zawartem decyduje pisemne oświadczenie, to wystawca musi pisemnie oświadczyć, że chce czeku (§ 871 die Hauptsache); § 2 ten wniosek stwierdza, gdyż właśnie żąda istnienia w tekście nazwy »czek«;

2) istotną właściwością czeku jako oświadczenia jest, że w myśl § 15 eo ipso powstaje zobowiązanie. Przez wystawienie czeku wystawca eo ipso i przedewszystkiem (vorzüglich) oświadcza, że chce, aby czek miał istotny przymiot (§ 871 u. c.) z §§ 13 i 19, oraz odpowiedzialność z § 15 ust. czekowej;

3) gdyby był w błędzie i sądził, że podpis jego nie obowiązuje, czyli gdyby o §§ 13, 15 i 19 nie wiedział, to w myśl § 871 w połączeniu z zasadą, że decyduje oświadczenie, § 871 nie obowiązuje i czek istnieje formalnie i materyalnie;

4) lecz, jeśli wystawca wyraźnie wykluczy istotny przymiot czeku z § 13, 15 i 19 i to oświadczy pisemnie w czeku, to bez względu, czy był w błędzie (§ 871 u. c.) czy nie, czeku i zobowiązania niema.

Sądzę, że znaczenie i wartość klauzuli czekowej (§ 2 l. 1), oraz znaczenie podpisu wystawcy formalne i materyalne, wreszcie samego czeku, jako zobowiązania, w którem decyduje pisemne oświadczenie, o treści i formie przepisanej ustawą (scripturmässig), zostało przezemnie już przez powyższe wywody dostatecznie ustalone.

3. Podanie miejsca, dnia miesiąca i roku wystawienia.

Nakaz ten opiera się na znaczeniu tego podania dla ścisłego określenia terminu przedstawienia czeku do zapłaty, nie tyle dla samej wypłaty przez przekazanego (§ 9 in fine), ile dla oznaczenia rychłego przedstawienia czeku, jako formalnego warunku utrzymania praw regresowych (§ 16), lub ich utraty (§ 19 i 16 in fine). Dalej data ta jest bardzo ważną dla oznaczenia skuteczności odwołania

(§ 13 i 19) oraz przy oznaczeniu winy za brak pokrycia w myśl § 23.

Ustawa żąda nadto, aby data była prawdziwą. Czeki bez daty, lub z datą fałszywą okłada karami fiskalnemi (§ 25). Przepis ten zwalnia eo ipso przekazanego od obowiązku wypłaty czeku wobec wystawcy (§ 14).

4) Nazwisko osoby lub firma, która powinna zapłatę uiścić (przekazany). Warunek ten stwierdza, że czek jest rodzajem przekazu, ale rodzajem samoistnym. Powinność przekazanego nie jest sankcyonowaną przez ustawę czekową, ani w stosunku do wystawcy, ani do posiadacza. § 14 stwierdza, że powinność i odpowiedzialność jego wobec wystawcy jest pozaczekową, wypływać może z istniejących między nimi umów. O odpowiedzialności przekazanego wobec posiadacza czeku ustawa wcale nie wspomina. Wynika z tego, że czek jako taki, nie może równocześnie być przekazem z §§ 1400—1409 u. c.

Ustawa czekowa nietylko norm o przekazie nie dopuszcza (strony mogą to umówić, ale przez to czek nie będzie przekazem i umowa ta będzie dla istoty czeku zupełnie obcą i z nią sprzeczną) ale stosunków powyższych nie skrystalizowała w czeku do siły zobowiązania czekowego. Wyklucza bowiem wyraźnie w § 8 z czeku pojęcie akceptu, jako zobowiązania z podpisu, na wzór prawa wekslowego. Przekazany nie może być równocześnie wystawcą czeku, gdyż jest to w formalnej sprzeczności z § 2 l. 5, skoro wystawca nie może mieć funduszu u samego siebie [1]). Argumentem ważniejszym jest zasada, że skoro ustawa o tej kombinacyi formy czeku milczy, to ją wyklucza, a najważniejszym i decydującym, że wystawca przekazanym w czeku być nie może, gdyż to sprzeciwia się istocie i celowi czeku (§§ 15, 13, 19 ustawy).

5) Wezwanie wystawcy zwrócone do przekazanego, aby z jego salda (Guthaben), wypłacił oznaczoną sumę pieniężną. Wezwanie to wyróżnia dobitnie czek od innych **rodzajów** czeku, a także ze względu na skutki prawne, jakie wywołuje, (czytaj wyżej pod 4), nie może się stać czek równocześnie przekazem z §§ 1408 i 1409 u. c. Wystawca musi wyraźnie powołać się na swe saldo; oświadczenie to odróżnia także dobitnie czek od wekslu. Gdy wezwanie nie zawiera wyraźnej wzmianki o saldzie, lub o sumie pieniężnej,

[1]) Tak Wróblewski ad § 2.

czeku z § 2 niema (porównaj § 22 o czeku na zarachowanie, który również musi mieć to wezwanie; zobacz § 25 ust. 2 o czeku żyrowym i na efekta). Na fundusz trzeciego może się wystawca dodatkowo np. jako komitent powołać, ale to dla czeku nie ma znaczenia. Brak funduszu nie jest przeszkodą dla powstania czeku, wywołać tylko może odmowę wypłaty (§ 14) i dalsze skutki, karę porządkową, oraz skargę przeciw wystawcy o wynagrodzenie szkody poniesionej przez posiadacza czeku (§ 23) wskutek braku całkowitej, lub częściowej wypłaty czeku.

1 Wezwanie musi być bezwarunkowe. Dodanie w niem warunku, ub uzależnienie zapłaty od wzajemnego świadczenia biorącego zapłatę (Zahlungsempfänger) wywołuje ten skutek, że pismo nie jest czekiem z § 2.

Treść tego wezwania i jego forma, a nadto w § 2 l. 5 wzmianka o osobie trzeciej, biorącej zapłatę jest stwierdzeniem, że każdy czek z § 2 ustawy ma formę przekazu, że prototypem i wzorem dla ustawodawcy był przekaz.

Jeśli czek ma być oświadczeniem wystawcy zrozumiałem, jeśli z oświadczenia tego ma się i powinno się wytworzyć sobie szkic bodaj o stosunku prawnym między wystawcą a przekazanym, wystawcą a odbiorcą zapłaty, i między tym, a przekazanym, jest m. zd. niezbędnem zamieszczenie w czeku wezwania, by przekazany płacił z funduszu wystawcy.

Nazwanie normy z § 2 l. 5 czczą formułką, zbyteczną, bez pożytecznego znaczenia[1]), jest naprawdę czczą gadaniną. Jeśli bowiem odbierzemy poleceniu cechę charakterystyczną, musielibyśmy wszystkie przepisy czekowe pozmieniać, lub dla ich zrozumienia pododawać ustawowe komentarze. Brak oświadczenia z § 2 l. 5, to brak świadomości, jaki rodzaj czeku mam w ręku.

Jak wspomniano, w wezwaniu nie wolno zapłaty uzależniać od wzajemnego świadczenia biorącego zapłatę, ani od warunku.

Postanowienie to jest wskazówką, do jakich celów ma służyć wręczenie czeku. Czek ma być środkiem, prowadzącym do natychmiastowej zapłaty. Winien uskuteczniać już zapadłą zapłatę z innego stosunku prawnego istniejącego między wystawcą, a odbiorcą zapłaty. Wystawca płacąc czekiem stwierdza, że sam już wzajemne świadczenie otrzymał, że nastąpić ma ostateczna likwidacya sto-

[1] Tak Marek Kuratow w Projekcie jednostajnego prawa czekowego. Przegląd prawa 1912 str. 16 i 17.

sunku podstawowego, i że na umorzenie tego stosunku zapomocą czeku chce liczyć. Za ewentualny zawód sprawiony czekiem, ofiaruje się a priori posiadaczowi surowo odpowiadać (§ 15). ale tylko przez krótki czas, gdyż sam pragnie szybkiego umorzenia podstawowego stosunku, i za opieszałość w razie powrotu posiadacza do pierwotnego stosunku chce mieć prawo do policzenia sobie szkody wynikłej z braku prezentowania czeku (§ 19).

Czek więc przez cały czas istnienia swego ma być wprawdzie narzędziem zapłaty abstrakcyjnej, ale zapłaty, którą charakteryzują przepisy § 13 i 19 ustawy. To znowu jeden dowód więcej, że czek jest i chce być zupełnie samodzielną instytucyą, która chce być w życiu i nauce ocenianą wedle siebie samej. To dowód, że czek nie chce i nie może być równocześnie przekazem z § 1408 u. c. Wystawca przekazuje przekazanemu wypłatę bezwarunkowo; eo ipso wystawca nie może mieć na myśli cesyi jakiejś wierzytelności, gdyż cesya nie jest bezwarunkową zapłatą. To bezwzględne uniezależnienie zapłaty zwłaszcza od wzajemnego świadczenia i warunku jest niezbitym dowodem, że czek jest czynnością prawną realizacyjną (§ 1379 u. c.), a nie zmieniającą prawa i obowiązki istniejące. Jest dowodem, że czek przestał być przekazem, którego celem jest istotna zmiana zobowiązania (§§ 1400—1409).

Wiadomo, że wzajemne świadczenie jest znamieniem dwustronnie obowiązującej obligacyi (§ 864), warunek zaś jest dodatkiem obligacyi (§ 897), w czeku zaś brak tych znamion należy do jego istoty. To postanowienie decyduje o istocie czeku [1]). Znamiona czeku pokrywają zupełnie przepis § 1379 u. c. Czek zawiera jedynie bliższe postanowienia, gdzie, kiedy i jak już istniejące zobowiązanie ma być wykonane. Postanowienia czeku w tych trzech kierunkach wykazują nawet zmiany minimalne. Miejsce płatności jest bowiem w regule miejscem wystawienia czeku (§ 4 ustęp 2), a miejsce wystawienia jest niezawodnie miejscem wykonania podstawowego zobowiązania. Czas płatności — za okazaniem, i to bezwarunkowo, zmiany więc niema. Zmiana tylko w sposobie wykonania zobowiązania, gdyż zapomocą czeku przez przekazanego. Czek to bliższe określenie z § 1379 stwierdza, i wystawca — dłużnik wystawia właśnie »eine dahin gehörige Urkunde« (zobacz § 1379 u. c.). Podsta-

---

[1] Literatura tego postanowienia wcale dla określenia istoty czeku i jego natury prawnej nie wyzyskuje.

wowe zobowiązanie pozostaje dalej i zawsze aż do wykonania go przez czek (§ 19). Wierzycielowi służy nawet prawo wyboru, żądać wykonania według zobowiązania, lub według czeku (termin i warunki wyboru w § 19). Czek, jako czynność prawną wybitnie realizacyjną stwierdzają wreszcie §§ 906 i 907 k. c., porównane z przepisami ustawy czekowej.

W myśl § 906 dłużnik-wystawca wydając swemu wierzycielowi czek, zobowiązuje się obstawać przy wykonaniu czekiem. Zobowiązanie to jednak jest krótkie, gdyż w myśl § 13 ustawy, przysługuje mu z powodu zwłoki wierzyciela na nowo prawo wyboru: odwołać czek i wykonać zobowiązanie według starej jego treści. Również wierzyciela wiąże wybór zapłaty czekiem przez czas z § 9, a po jego upływie, wolno mu żądać starego sposobu wykonania (§ 19).

Za udaremnienie nowego sposobu wykonania (czekiem), dłużnik wystawca odpowiada (§ 23 in fine). Gdy wierzyciel posiadacz jest w zwłoce w przyjęciu zapłaty czekiem, i wraca do starego sposobu wykonania, również wystawcy-dłużnikowi odpowiada za szkodę (§ 19 in fine).

Znaną jest zasada, że gdy zobowiązanie może być na kilka sposobów wykonane, to żaden sposób wykonania jest niemożliwy, jak długo zobowiązanie jest warunkowe, lub zawisłe od wzajemnego świadczenia. I dlatego to czek w § 2 l. 5 postanawia, że zapłata nie może być uzależnioną [1]). W myśl § 19 wolno posiadaczowi-wierzycielowi zrzec się nawet starego sposobu wykonania swej wierzytelności, zrzec się nawet samej wierzytelności pod różnymi warunkami, a to tem bardziej dowodzi potrzeby uniezależnienia zapłaty z czeku.

Czek, jako środek realizacyjny prawny nie służy również do regulacyi przypadkowo istniejących stosunków między przekazanym, a posiadaczem. Przekazany może tylko płacić, albo nie płacić. Ustawa wiąże posiadacza z przekazanym tylko faktycznie, osoby te nie mają wobec siebie żadnych praw, ani obowiązków, i tego przypadkowego, prawnego stosunku niesankcyonowanego, nie wolno im jednostronnie wzmacniać (§ 8). Przekazany żadnej dalszej roli prawnej wobec posiadacza czeku nie może odegrać, i wszelka rola,

---

[1] Przepisu tego literatura wcale nie wyjaśnia.

jakąby objął, ani nie będzie zaliczaną do istoty czeku, ani według ustawy czekowej ocenianą.

Zapłata musi opiewać na oznaczoną sumę pieniężną, czek jest więc środkiem płatniczym. Bezpieczeństwo wymaga, aby oznaczenie sumy podlegało ścisłym przepisom. W tym celu ustawa w § 20 l. 2 powołuje art, 5 ust. weksl., jako przepis interpretacyjny.

Zapłata ma pochodzić z salda, funduszu (Guthaben) wystawcy. Ustawa nie określa bliżej, czem jest »Guthaben«. § 12 wyraża się że »fundusz« ten przysłuża wystawcy. Z § 14 wynika, że przekazany ma obowiązek płacić czeki, o ile go ustawa od tego nie uwalnia, odpowiada wystawcy za zapłatę wedle istniejącej między nimi umowy co do wypłacania czeków. Wynika z tego, że jakiekolwiek znaczenie prawne nadamy pojęciu »Guthaben«, obowiązek zapłaty z niego wobec wystawcy reguluje w pierwszym rzędzie sama ustawa, a nadto specyalna umowa o obowiązku wypłaty z »Guthaben«. — Gdybyśmy przyjęli na chwilę, że ustawa pozwala zapomocą czeku na wypłatę z »Guthaben«, jako z wierzytelności, i że czek dla posiadacza miałby być równocześnie cesyą tej wierzytelności z § 1408 u. c., to przekazanemu przysługiwałaby a priori jako cessusowi przeciw posiadaczowi nietylko zarzuty z ustawy czekowej, zwalniające go od obowiązku wypłaty, ale nadto zarzuty z osobnej umowy ograniczające obowiązki z »Guthaben«, jako z długu. Te ograniczenia nie są m. zd. mimo to przeszkodą do przypuszczeń, że »Guthaben może być wierzytelnością cedowaną, a wtedy do praw z § 19 przybyłyby prawa z cedowanej wierzytelności.

§ 23 wspomina o »Guthaben«, którego się używa do wypłaty czeków, oraz nadmienia, że ono musi mieć jakieś pokrycie. Z określeń tych o ich znaczeniu prawnem nic wiedzieć nie można.

Motywa ustawy wyjaśniają, że jako »Guthaben« w kupieckiem pojmowaniu, można oznaczyć sumę, którą w poszczególnej chwili wystawca jest uprawniony na swą korzyść rozporządzać, ale uprawnienie to zależy od całokształtu stosunków prawnych między nim, a przekazanym w danym momencie istniejących. Jak »Guthaben« powstało, z czego wyrasta, jest obojętne. Rozstrzyga fakt, że przekazany z umowy już zawartej jest obowiązany do wysokości »Guthaben« czeki wystawcy wypłacać. Zajdzie to także wtenczas, gdy przekazany udzieli wystawcy pożyczki, której walutą wystawca może także dysponować.

Widzimy, że motywa nie chcą zdecydować się, za co pod

względem prawnym należy uważać »Guthaben«. Gdybyśmy obowiązek przekazanego uważali za obowiązek abstrakcyjny, to tak istnienie samego »Guthaben« podlegą z natury swej, jak jego wysokość ustawicznym fluktuacyom, zależnym od zachowania się prawnego wystawcy wobec przekazanego. Nie wiem, czy »wierzytelność«, której istnienie i wysokość jest każdej chwili zmienną i niepewną, jest wierzytelnością w znaczeniu prawnem. Bo gdybyśmy przyjęli, że »Guthaben« jest wierzytelnością, to wystawca, cedując ją posiadaczowi czeku nie ręczy, ani za jej istnienie, ani za wysokość. Lecz i te znamiona »Guthaben« nie są przeszkodą, by go uważać za wierzytelność zdolną do cesyi, zwłaszcza, że § 2 l. 5 wyklucza wzajemne świadczenie z czeku, więc możnaby przyjąć, że przez sam czek ceduje się »Guthaben« zawsze »ohne Entgelt« (§ 1397 u. c. zdanie pierwsze). Sprzeciwia się temu odpowiedzialnosć wystawcy w myśl § 23 in fine, która od zasady z § 1397 u. c. zdanie drugie różni się tem, że odpowiedzialność tu jest zawisłą od orzeczenia kary porządkowej.

»Guthaben« byłoby podobne do roszczenia wspólnika wobec spółki o wydanie kwoty likwidacyjnej. Obowiązek przekazanego cessusa z § 1396 i odpowiedzialność wystawcy cedenta z § 1397 u. c. oceniaćby trzeba według chwili prezentowania czeku (§ 23 ale także § 13 l. 1). Jeżeli do tego dodamy, że na skuteczność tej cesyi mają bezwarunkowo wpływ przepisy § 12, 13 i 14 in principio, jako przepisy ustawowe tak, że przekazany zawsze na nie nietylko wobec wystawcy, ale także wobec posiadacza czeku mógłby się powołać — to praktyczna doniosłość zapatrywania, że czek eo ipso, lub w drodze osobnej umowy może spełniać funkcyę przekazu z § 1408 i 1409 u. c., byłaby dla posiądacza czeku minimalną. Wzmocnić wartość i skuteczność cedowanego »Guthaben« mogłaby tylko wyraźna umowa między wystawcą a przekazanym, oraz między wystawcą i cesyonaryuszem. Pamiętać bowiem należy, że przepisy z § 12, 13, 14 i 23 ust. czekowej zakrojone są dla wypłaty z czeku, a zwłaszcza dla praw regresowych. W razie przyjęcia, że czekiem można umówić cesyę »Guthaben«, przekazanego, jako cessusa obowiązywałby bezwzględnie § 12, natomiast strony mogłyby dla cesyi uchylić postanowienia z §§ 13 i 14 in fine, z § 9 i umówić, że § 1397 u. c. będzie obowiązywał od chwili wystawienia czeku (zobacz § 23 in fine) a dla porządku w obrocie czekowym ustalić skuteczność § 1396 u. c. na chwilę prezentacyi czeku. Sądzę jednak, że

już wyżej z motywów podane pojęcie »Guthaben« i rozbiór dotyczących przepisów ustawy czekowej, zakrojonych specyalnie dla wypłaty czeku i praw regresowych zdaje się wskazywać na to, że ustawa sama uważałaby użycie cesyi w czeku za prawo iluzoryczne dla cesyonaryusza, zaś wszelkie zmiany umowne o istnieniu i zmienności wysokości »Guthaben« dla stron interesowanych za niewygodne. I sądzę, że wystawca cesyi nigdy nie umówi, a wszelkie tendencye w literaturze, by posiadaczowi czeku nadać prawa do »Guthaben« uważam za wygórowaną troskliwość o wierzyciela.

Przyjrzeć się trzeba, jak pojmuje literatura »Guthaben«.

Prof. Wróblewski nazywa »Guthaben« kredytem wystawcy u przekazanego, i kwalifikuje go wyraźnie, jako wierzytelność. Ta wierzytelność może mieć za pokrycie, gotówkę przez wystawcę złożoną (por. § 960 u. c.), lub dla niego zainkasowaną, a wtedy będzie wierzytelnością, jaką ma np. deponent, a intencya stron jest skierowana na to, aby roszczenia przekazanego z tytułu wypłaconych czeków z tego pokrycia t. zn. w drodze potrącenia (pactum de compensando) były zaspokojone. Jeżeli »Guthaben« ma za pokrycie kredyt przekazanego, to wystawca jest również wierzycielem przekazanego (§§ 936 i 983), roszczenie jednak przekazanego do wystawcy o zwrot kwot wypłaconych należy do zwykłej drogi prawa.

Widzimy, że u prof. Wróblewskiego »Guthaben« otrzymuje zabarwienie zależne od pokrycia, więc »Guthaben« nie jest pojęciem jednolitem, przeto zdawałoby się, że przekazany spłaca wobec wystawcy jakiś indywidualny dług, tymczasem przekazany płaci oczywiście swoimi pieniądzmi, lecz nie powyższy dług, tylko w obu wypadkach powstaje wierzytelność z wypłaty czeku (zapewne w myśl § 1403 i 1014 u. c.) i tę wierzytelność kompenzuje sobie przekazany z wierzytelnością wystawcy z pokrycia, lub dochodzi jej zwrotu skargą. Wypłata czeku nie następuje więc wprost z »Guthaben«, jak to czek poleca. Konsekwencyą tych zapatrywań winno być, że skoro przekazany nie spłaca długu, tylko treścią obowiązku przekazanego jest załatwienie interesu (Geschäftsbesorgung) wystawcy z § 1014 u. c., to nie powinno się eo ipso w samym czeku widzieć cesyi z § 1408 u. c., ilekroć przekazany jest dłużnikiem wystawcy bez kontraktu czekowego, lub z samego kontraktu czekowego [1]. Bo

---

[1]) Tak Wróblewski str. 674, uznając w tych wypadkach w czeku eo ipso

jeśli się zgodzimy, że chociaż »Guthaben« jest wierzytelnością, to jednak wypłata czeku nie jest częściowem jej wykonaniem, to logicznie musimy twierdzić, że eo ipso w czeku cesyi »Guthaben« być nie może (§ 1408 u. c.), skoro jej wykonanie nie następuje, skoro »Guthaben« nie jest długiem, który przekazany bezpośrednio spłaca swoimi pieniądzmi. Albo więc »Guthaben« nie jest wcale wierzytelnością, albo trzeba uzasadnić, dlaczego, jeśli ma być wierzytelnością, jego wykonanie bezpośrednio się nie odbywa, tylko przez kompenzacyę. Łączenie słowa »Guthaben« ze słowem pokrycie (Deckung) i stwarzanie z tego połączenia pojęcia »Guthaben« jako wierzytelności indywidualnej, stosownie do rodzaju pokrycia nie wydaje się słusznem. § 23 wyraźnie rozróżnia »Guthaben« i »pokrycie«, z czego byłby prosty wniosek, że są to pojęcie różne i »Guthaben« jest jedynie znakiem buchalteryi, oznaczającym sumę[1]), a nie wierzytelność. Użycie więc słowa »Guthaben« w czeku byłoby jedynie formą o treści technicznej, lub prawnej o tyle, że wyraża sumę rozporządzalną przez klienta, lecz nie wierzytelność. Czem jest »Guthaben«, ten znak techniczny, zrozumie łatwo kupiec, a zwłaszcza osoby z § 1. Znak ten posiadacza czeku nic nie obchodzi, lecz warunek z § 2 ustęp ostatni jest zrozumialszym ze względu na użycie w czeku słowa »Guthaben«. Przekazani z § 1 trudnią się bowiem obrotem żyrowym, dla nich więc i tylko dla nich ma słowo »Guthaben« znaczenie i wartość; jest wartością majątkową, wartością prawną, buchalteryczną, ale nie wierzytelnością klienta w znaczeniu prywatnoprawnem.

Istnieje w literaturze niemieckiej dalsze zapatrywanie, że »Guthaben« należy uważać za zaliczkę (Vorschuss) klienta w myśl § 1014 u. c. (§ 669 k. c. n.), udzieloną przekazanemu. Wyznawcy tej teoryi[2]), zwanej teoryą zaliczki sądzą, że wypłata czeku zmniejsza »Guthaben« bezpośrednio, a nie przez powstanie roszczenia zwrotnego i jego kompenzacyę z »Guthaben«. Uznają oni też konsekwentnie, że czek może zawierać cesyę zaliczki.

---

cesyę w myśl § 1408 u. c. Konsekwentnie też daje przekazanemu zarzuty nietylko z § 12 ust. czekowej, ale i z § 13 (zobacz tamże str. 672). Wpływu § 14 na cesyę nie omawia.

[1] Zobacz tak np. cyt. Walter Conrad str. 83: Guthaben=Kreditsaldo.

[2] Zobacz np. Mez: Ein Beitrag zur rechtlichen Betrachtung des Giroverkehres, Archiv für bürg. R. T. 30, str. 72.

Canstein [1]) dla uzasadnienia swej teoryi cesyi w czeku, i konieczności skargi posiadacza czeku przeciw przekazanemu musi również pojęcie »Guthaben« odpowiednio ukształtować. Argumentuje w ten sposób. Klientowi każdemu otwiera się konto. Konto składa się z działu »winien« (pozycye ujemne) i z działu »ma« (pozycye dodatnie). Otóż, jeśli z różnicy tych działów wypada nadwyżka dodatnia (saldo aktywne), to mówi się, że klient ma »Guthaben«. Dział »ma« składać się może z gotówki złożonej, wierzytelności, inkassa i t. d. Dział »winien« składać się może z różnych dłużnych pozycyi, jak wypłata czeków, weksli, kredytu udzielonego klientowi i t. d. Ponieważ saldo powstaje zawsze przez rachunkową kompenzacyę obu działów, przeto saldo dodatnie czyli »Guthaben« istnieje tylko w razie przewyżki z działu »ma«.

Tej przewyżki by nie było, gdyby oba działy były równe i polegały tylko na pozycyach kredytu udzielonego klientowi przez przekazanego. Dlatego w tym przypadku stwarza się klientowi również saldo aktywne przez to, że się tylko dział »ma« uwzględnia. Tu leży różnica przy »Guthaben«, wypływającego z samego kredytu. Bank tak długo uznaje istnienie takiego »Guthaben«, póki klient nie popadnie w konkurs. Wtedy konto mu się zamyka. Z tego rachunkowego pojęcia, wewnętrznego między klientem a bankiem wywodzi Canstein, że »Guthaben« (str. 171) jest »fungible Forderung«, i we wręczeniu czeku widzi cesyę tej wierzytelności.

Inni autorzy [2]) wychodzą z założenia, że słowo »Guthaben« wskazuje na istnienie umowy żyrowej (Girovertrag), w której się mieści także obowiązek wypłaty czeków, prócz wielu innych różnych obowiązków banku wobec klienta. Otóż »Guthaben« jest wierzytelnością z umowy żyrowej, ale wykonanie tej wierzytelności nie odbywa się bezpośrednio przez odniesienie wypłaty czeku do wykonania tej wierzytelności, tylko zawsze przez powstanie roszczenia zwrotnego, i jego kompenzacyę z »Guthaben«. Obrót żyrowy sprzeciwia się twierdzeniu, by wypłata czeku była bezpośredniem częściowem wykonaniem wierzytelności »Guthaben«. Nigdy saldo aktywne nie umarza się bezpośrednio, tylko w drodze saldowania

---

[1]) Zobacz Canstein: Die Klage itd. w Z. f. d. g. H. T. 60, str. 168 n.

[2]) Zobacz np. Breit: Die Grundlagen des internen Scheckrechtes str. 481, Brodmann: Zur Lehre vom Girovertrage także w Z. f. d. g. H. T. 48, str. 149, Asher: Der Girovertrag str. 64.

po kompenzacyi. Obrót żyrowy wymaga szczególnej prawniczej techniki i wytwarzania pojęć wierzytelności dodatnich i ujemnych Konsekwentnie odmawiają ci autorzy stosowania cesyi »Guthaben« zapomocą czeku, gdyż instytucya kontraktu żyrowego nie uznaje bezpośredniego obowiązku banku wobec trzecich. Obowiązek taki mógłby bank indywidualnie przyjąć wobec trzeciego.

Niema wzmianki w literaturze, czy w razie tej specyalnej umowy, wypłata czeku umarza bezpośrednio »Guthaben«, czy także tylko zapomocą kompenzacyi z roszczeniem zwrotnem.

Na podstawie powyższych wywodów dojść się musi do następujących wniosków:

1. albo uznamy, że wezwanie wystawcy czeku do przekazanego ma jedynie naturę sprawowania cudzego interesu (Geschäftsbesorgung z § 1403 i 1014 u. c.), a słowo »Guthaben« będzie oznączeniem rodzaju tego interesu. W tym wypadku można dalej uznawać, że »Guthaben« to wartość tylko buchalteryczna, czy inna, lub wierzytelność, ale z nazwy, nie z treści, a jeśli z treści, to jej wykonanie bozpośrednio niemożliwe, lub sprzeczne z pojęciem.

2. albo też uznany czek w stosunku wystawcy do przekazanego za polecenie umorzenia długu, a więc »Guthaben« za wierzytelność, którą można umarzać bezpośrednio, czy tylko przy pomocy kompenzacyi roszczenia zwrotnego (gdyż to znamię nie wyklucza pojęcia wierzytelności, skoro umarzanie wierzytelności nie musi teoretycznie być zawsze bezpośrednie), a wtedy nie jest koniecznością, aby polecenie to, było eo ipso dla posiadacza czeku cesyą »Guthaben« z § 1408 u. c. Przekaz w dług z §§ 1408 i 1409 u. c. nie musi być zawsze jego cesyą dla wierzyciela. Gdyby więc czek z § 2 ustawy był istotnie przekazem w dług, to nie musi być eo ipso cesyą długu. Ustawa milczy, czem jest »Guthaben«, posiadaczowi czeku stanowiska cesyonaryusza milczeniem stanowczo odmawia; §§ 1408 i 1409 ust. cyw. nie mogą mieć więc zastosowania, chyba w razie odrębnej umowy z wystawcą czeku.

Wolę wystawcy czeku wyrażoną pismem należy również tłómaczyć w myśl § 915 u. c. a więc w razie wątpliwości trzeba przyjąć, że czek nie chce nadać posiadaczowi więcej praw z czeku, niż te, które ustawa normuje.

Jeśli czek zawiera eo ipso cesyę z § 1408 u. c., to dziwnemby to było przy § 3 ust. 2 ustawy czekowej, według którego wystawca cedowałby eo ipso sobie swą wierzytelność.

Należałoby do cesyi w czeku »na zlecenie« stosować eo ipso § 6 i 7 ustawy, skoro przez indos' wszystkie prawa z czeku przechodzą, a więc także wierzytelność z »Guthaben«.

Przyjmowanie »Guthaben« jako wierzytelności, czeku jako przekazu w dług i przyjmowanie cesyi tego długu na rzecz posiadacza czeku sprzeciwia się przedewszystkiem istocie czeku, jako czynności prawnej realizacyjnej (§ 19 ustawy i 1379 k. c.). Tu tkwi istotna różnica między czekiem a przekazem, przekaz służy zmianie praw i obowiązków, czek umorzeniu już istniejących. Dowody mamy w całej organizacyi prawnej instytucyi czeku, każdy przepis tę istotę czeku podkreśla i jej służy.

II. Zdolność przekazanego do czekowego przekazania.

Do istotnych warunków powstania czeku i zobowiązania czekowego zalicza ustawa w § 2 ustęp ostatni, przymiot przekazanego, z natury swej przymiot nieformalny, aby był uzdolniony do czekowego przekazania. Zdolność tę posiadają tylko pewne osoby, wymienione w § 1 ustawy. W literaturze nazywają tę zdolność niewłaściwie pasywną zdolnością czekową. § 1 jest stwierdzeniem historycznego rozwoju czeku w Austryi, energicznych tendencyi gospodarczych i zwyczaju kupiectwa, które obrót czekowy powierzało tylko bankom, zostającym pod publiczną kontrolą. Rząd tendencye te poparł, oświadczając w motywach projektu ustawy, że ograniczenie zdolności do czekowego wskazania ma na celu skoncentrować obrót czekowy w rękach szczupłej liczby przedsiębiorstw, aby umożliwić ich organizacyę, a przez to otworzyć czekowi szerokie pole zastosowania, jako surogatu pieniądza przez skontracyę czeków. Z § 1 widać, że osoby te wszystkie trudnią się przyjmowaniem pieniędzy na cudzy rachunek, lub zawodowo uprawiają czynności bankowe. Podstawą dla tych czynności w stosunkach z klientami jest kontrakt żyrowy (Girovertrag). Umową tą zobowiązuje się bankier do wypłat na rzecz posiadacza konta i przyjmowania wpłat na jego konto. Regułą dla wypłat czeków jest kontrakt żyrowy, jako ogólny, a nie jedynie kontrakt czekowy [1]). Wypłata czeków należy do obowiązków z kontraktu żyrowego.

---

[1]) Inaczej Cohn i jego wyznawcy, do których zalicza się prof. Wróblewski (ad § 2).

Ustawa nie wymaga dla istnienia czeku kontraktu czekowego[1]) lub żyrowego. Teza »niema czeku bez kontraktu czekowego, czek bez kontraktu czekowego jest czekiem z pozoru« ma jeszcze dzisiaj zwolenników. Ustawa austryacka wymaga tylko, aby czekowo przekazanemi były osoby, które trudnią się obrotem żyrowym, § 2 suponuje, że wystawca ma konto u przekazanego, § 14 mówi o odpowiedzialności przekazanego wobec wystawcy, § 25 popiera fiskalnie formularze czekowe dostarczane wystawcom przez przekazanego, popiera więc rozwój obrotu żyrowego. To wszystko jednak nie jest dowodem, by czek bez umowy czekowej, czy żyrowej, powstać i istnieć nie mógł. Zapewnę, że słowo »Guthaben« z czeku nie jest znane powszechnie, że rozwój obrotu czekowego na tem cierpi, lecz przekonaliśmy się, że znaczenie słowa »Guthaben« jest dziś jeszcze sporne, a przynajmniej niedostatecznie wyjaśnione. Ustawa, jak wspomniałem, chce życiu powierzyć dalszy rozwój czeku i życiu powierza ukształtowanie stosunku prawnego między wystawcą a przekazanym, a doświadczenie nabyć łatwiej tam, gdzie praktyka częsta.

III. Naturalne znamiona czeku.

Są to znamiona, które wypływają z natury czeku; ich wymienianie w czeku nie jest warunkiem jego ważności; mogą być opuszczone.

Są to:

1. **Odbiorca zapłaty** (remitent); §§ 2 l. 5 i 3 ust.

Osoba remitenta jest niewątpliwie koniecznym członem w stosunkach powstających z czeku.

Należy ona do jego pojęcia. Już § 2 l. 5 ust. wśród formalnych warunków ważności czeku wspomina, że zapłatę z czeku odbiera ktoś trzeci, zwany odbiorcą zapłaty. Również § 3 in fine uważa remitenta za istotny człon w czeku, gdyż stanowi subsydyarnie, a raczej jako zasadę, że jeśli czek nie podaje, komu winien być wypłaconym, to należy wypłacić okazicielowi. W skład pojęcia czeku wchodzą więc trzy osoby, trzeci t. j. remitent występuje w regule bezimiennie. Wystawcy wolno się jako odbiorca oznaczyć. Przeka-

---

[1]) Przeciwnie Cohn, twórca tezy, »Kein Scheck ohne Scheckvertrag«.

zany nie może być(?) oznaczany jako remitent; wynika to nietylko z § 3, ale także z argumentu, że indos na przekazanego jest kwitem i jego indos jest nieważny, więc nie może być eo ipso za remitenta w czeku na zlecenie oznaczony. (§ 6). Uznanie, że normalną formą czeku jest czek na okaziciela, wskazuje na jego cel, jako środka płatniczego.

Bezimienność osoby wierzyciela (porównaj § 1424 u. c.) w papierze tak formalnym jak czek, dowodzi, że ustawa nie chce, aby przekazany był wobec wierzyciela pomocnikiem wystawcy w czemkolwiek innem, jak w uiszczaniu zapłaty, dalej ustawa nie chce, aby między nimi powstawały, lub regulowały się inne stosunki, prócz stosunku z czeku. Bezimienność jako zasada, wskazuje na tendencyę, niewyzyskaną przez ustawę, by czek był brany w miejsce zapłaty istniejącej już między stronami wierzytelności. Bezimienność remitenta, lub brak podania jego osoby nie ma m. zd. na celu zwiększania zdolności obiegowej czeku.

Czas obiegu dla czeku jest krótki (§ 9) i przedłużany być nie może. Bezimienność to raczej ułatwienie legitymacyi odbiorcy i ułatwienie jej badania przez przekazanego.

Czek imienny z dodatkiem »lub okazicielowi« i czek bez podania remitenta są prawdziwymi papierami na okaziciela (porównaj § 1393 u. c.), gdyż sam fakt posiadania czeku jest legitymacyą wierzyciela. Czek na okaziciela, jako normalny dowodzi, że ustawa chce oprzeć zaufanie do czeku jedynie na saldzie wystawcy i jego odpowiedzialności za istnienie salda. Odpowiedzialność indosantów jest drugorzędną.

Nazwisko remitenta może być dowolne, byle oznaczało osobę. Podanie nazwiska widocznie nie noszonego jest niedozwolone, i nie może być uważane za czek na okaziciela. Ustawa stoi bowiem na stanowisku formalnem i uważa, że czekami na okaziciela są tylko 1) czeki, które brzmią na okaziciela, 2) które mają formę alternatywną t. j. podają nazwisko remitenta z dodatkiem »albo okazicielowi«, 3) czeki, które absolutnie nikogo za remitenta nie podają.

Osoba remitenta nie musi być podaną w osnowie czeku, lecz musi stać na przedniej stronie czeku i być widocznem, że osoba ta jest remitentem (§ 3 »brzmieć — oznaczać, zawierać«). Czek na własne zlecenie musi mieć formę: »zapłać pan mnie samemu«. Czek jest papierem na zlecenie tylko wtedy, gdy brzmi wyraźnie na zlecenie (§ 6).

Rodzaj czeku ze względu na oznaczenie osoby remitenta decyduje o legitymacyi uprawnionego, i o granicach obowiązku jej badania przez przekazanego.

Podstawą i istotnym warunkiem tej legitymacyi jest posiadanie czeku. (§ 11, § 15, 21 ustawy). Prócz tego przy czeku imiennym przekazany jest obowiązany badać ważność uprawnienia remitenta, względnie ważność nabycia pochodnego przez dalszego posiadacza. Przy czekach na okaziciela każdy posiadacz jest legitymowany, przy czekach na zlecenie wymieniony remitent, względnie w myśl art. 36 ust. w. legitymowany. (zobacz jednak § 6 in fine). Legitymacya ta jest wzmocniona przy czekach na zlecenie art. 74 ust. w., przy czekach na okaziciela art. 307 k. h. Przepis § 430 u. c. przy badaniu legitymacyi nie obowiązuje.

Legitymacyę przy dochodzeniu praw regresowych z czeku ocenia się nadto według § 16 ustawy czekowej i według art. 54 ust. wekslowej.

2. Miejsce płatności.

Jako miejsce płatności może być w czeku wymienione tylko miejsce, w którem przekazany ma zakład handlowy (filię, zakład uboczny), lub w którem znajduje się zakład obrachunkowy, gdzie przekazany jest zastąpiony.

Miejsce płatności może się różnić od miejsca wystawienia. O ile miejsca płatności nie podano, lub wymienione nie odpowiada wymaganiom ustępu 1 § 4, czek jest płatny w miejscu, gdzie przekazany zakład ma swoją siedzibę, lub przekazana osoba, czy firma swój zakład główny.

Zwyczajnem więc, typowem miejscem płatności jest miejsce jego wystawienia. Czeki są zwykle miejscowe. Dlatego też § 2 wcale nie wymienia miejsca płatności, nie zalicza go do istotnych, formalnych części czeku. Ustęp 3 w porównaniu z ustępem 2 § 4 dowodzi, że przekazany ma swój zakład zwykle w miejscu wystawienia czeku. Z kilku miejsc wymienionych w § 4 ust. 1 czek może wymieniać jedno lub kilka, gdyż w każdym z nich przekazany sam wypłaca, albo ma swego zastępcę. Ustawa czekowa, względnie jej § 4 wcale nie zna miejsca zamieszkania przekazanego, jako faktu prawno-czekowego, i dlatego tak motywa rządowe, jak literatura niesłusznie twierdzą, że w granicach ustępu 1 § 4 czek może być domicylo-

wany. Pojęcie domicylu wymaga miejsca zamieszkania dłużnika głównego, jako przeciwstawienia miejscu płatności. Miejsca płatności wyliczone w § 4 są pojęte jako naturalia negotii, przeto o domicylu nie może być mowy; w nich wszystkich jest przekazany zastąpiony. Jedynie w zakładzie obrachunkowym pozwala § 22 przekazanemu wymienić swego zastępcę.

3. Czas zapłaty.

Czas płatności czeku jest tylko jeden i bezwarunkowy, a mianowicie: za okazaniem. Cecha ta wynika z celu, jakiemu czek służy. Jest jego cechą naturalną i dlatego w § 2 jest opuszczona. Rozumie się przez się, i dlatego nawet wymienianą być nie musi. Czek ma uskuteczniać zapłatę już zapadłą (§ 2 l. 5). Choćby zawierał inne postanowienie o zapadłości, oznaczenie to jest bezskuteczne. I słusznie bezskuteczne, gdyż dodatek przeciwny naturze czeku nie powinien go unieważniać.

Cała suma czekowa jest płatną za okazaniem. Częściowej upłaty nie jest obowiązany posiadacz przyjmować, może to jednak zrobić (§ 11 zgodny z § 1415 u. c.). Postanowienie to osłabia jednolitość czeku, nie zmienia jednak natury czeku, jako czynności realizacyjnej. Posiadacz bowiem może nie pozwolić, aby z instytucyi realizacyjnej robił przekazany instytucyę kredytową. O charakterze czynności decydują zresztą obowiązki dłużnika (głównego), a nie prawa wierzyciela.

Przedłożenie do wypłaty zależy od woli posiadacza. Nierychłe przedstawienie sprowadza skutki z § 16. Czasokresy z § 9 służą w pierwszej linii posiadaczowi dla pokonania przestrzeni, ale także dla ograniczenia odpowiedzialności z regresu. Dłużnik bowiem chce wiedzieć, czy jego (zobacz § 19) stosunek podstawowy się zakończył, i dlatego §§ 9, 15, 16, 19 skłaniają wolę posiadacza do natychmiastowego przedłożenia czeku.

III. Klauzule modyfikujące istotne znamiona czeku.

Ponieważ czek jest zobowiązaniem formalnem, przeto ustawa sama normuje wszystkie warunki powstania, trwania i umorzenie czeku, jako zobowiązania. Warunki te są ustawowe, wolą stron zmieniane być nie mogą, zmieniać je wolno tylko, gdy ustawa na

to wyraźnie zezwala. Toteż wszelkie dodatki sprzeciwiające się naturze czeku, albo powstaniu czeku przeszkadzają, lub są uważane za nienapisane. § 2 ust. ostatni postanawia, że jeśli brak jednego z wymienionych formalnych warunków czeku, to niema czeku z ustawy czekowej, nie będzie zobowiązania czekowego. Brak zachodzi nie tylko wtedy, gdy jednego z warunków faktycznie niema, ale także, gdy prawnie go niema. A prawnie go niema, gdy czek zawiera jakiś dodatek wykluczający oświadczenie czekowe, lub istotną część czeku usuwający. Np. wystawca obok klauzuli czekowej dopisze klauzulę »nie czek«, obok podpisu wystawcy doda klauzulę »sine obligo«, do sumy konkretnej doda sumę alternatywnie wyrażoną, poda dwa miejsca wystawienia i t. p. Wszelkie inne dodatki niedopuszczone wyraźnie przez ustawę, lub sprzeczne z naturalnymi przymiotami czeku, wyżej wymienionymi, uważa ustawa za bezskuteczne (zobacz §§ 4, 5, 8 (brak akceptu uważam za naturalny przymiot czeku), § 9 ust. 3). W szczególności uważać trzeba wszelkie klauzule z prawa wekslowego wyraźnie niedopuszczone — za bezskuteczne. Nie wolno bowiem czeku, obligacyi czekowych w sposób ustawą wyraźnie niedozwolony, modyfikować. Uważać przeto należy klauzule np. »bez protestu«, »bez prezentowania«, domicyl, za bezskuteczne.

Jedynemi klauzulami, dozwolonemi przez ustawę są:

1. klauzula z zakazem indosacyi (§ 7, art. 15),
2. klauzula, oznaczająca zastępcę w zakładzie obrachunkowym (§ 22),
3. klauzula »tylko do zarachowania« (§ 22).

Celem dodatku tego jest zapobiedz fałszerstwom i kradzieżom czeku, oraz bezprawnemu podjęciu wypłaty przez niesumiennego znalazcę. Wystawca każdego czeku i każdy indosant czeku wystawionego na zlecenie może przekazanemu zakazać wypłaty w gotówce, jeśli czek zaopatrzy dodatkiem »tylko do zarachowania«. Dodatek ten umieszcza się poprzecznie przez pierwszą stronę czeku. Zamiast wypłaty gotówką, następuje przepisanie sumy z konta wystawcy na konto posiadacza. Zarachowanie jest tylko możliwe między przekazanym a remitentem, posiadaczem czeku, lub indosatataryuszem, o ile są klientami przekazanego, między nimi, a osobą, która ma również konto u przekazanego, lub z członkiem zakładu obrachunkowego, gdyż § 22 eo ipso przypuszcza, że i przekazany jest w zakładzie zastąpiony. Jeżeli sam członkiem nie jest, może

się dać zastąpić, i wymienić zastępcę na czeku przy sposobności przedstawienia sobie czeku do wypłaty. Zarachowanie ma znaczenie zapłaty. Przekazany odpowiada przez 3 lata za wszelką szkodę z przekroczenia zakazu powstałą. Czeki takie poza przepisem § 22 podlegają zupełnie ustawie czekowej. Sama klauzula cofniętą być nie może, gdyż jednostronna samowolna modyfikacya tekstu jest fałszerstwem. Jak widać, obieg tych czeków jest utrudniony. § 22 dowodzi, że »Guthaben« nie jest wierzytelnością, gdyż odpisywanie i dopisywanie sumy czekowej następuje w działach konta »ma« i »winien«, a nie przy ich saldzie, którym jest »Guthaben«.

Taką jest dopuszczalna, ustawowa treść formalna czeku, w chwili powstania z niego zobowiązania czekowego w myśl ustawy czekowej (§ 2 in fine). Obojętną jest rzeczą, w jakim porządku treść na czeku umieszczono, byle tylko oświadczenie było zrozumiałe.

Jeśli jednego z istotnych formalnych składników brakuje, lub przekazany nie ma zdolności do czekowego przekazania, czeku niema. Nie przeszkadza powstaniu czeku, gdy poszczególne części czeku będą w różnych czasach wypełnione. Ostatnią chwilą decydującą dla posiadacza czeku, czy ma czek w ręku, czy inne pismo (§ 2 in fine) jest chwila podnoszenia z niego roszczeń.

Gdy jeden ze składników czeku zniknie, a nowy prawdziwy, lub fałszywy na jego miejsce nie przybędzie, czek przestaje być czekiem z ustawy czekowej. Zmiana pierwotnej treści konkretnej na formalną ważność czeku nie wpływa. Zmiana ta wywołać może jedynie skutki prawno-materyalne.

Czek, któremu brak jednego z istotnych, formalnych składników, nie jest czekiem; czy pismo takie może być uważane za inną czynność prawną, ocenia się według innych przepisów prawa cywilnego i handlowego (§ 2 in fine).

Postanowienie wyrażone w ustępie ostatnim § 2 zdanie pierwsze — stwierdza, że z czeku, który ma treść przepisaną, powstaje tylko zobowiązanie z ustawy czekowej. Ustawa formalizuje zobowiązanie z czeku; decyduje treść formalnie wyrażona i tasama treść ustawowa nie może eo ipso wywoływać innych skutków prawnych, być podstawą dla innych zobowiązań poza prawem czekowem unormowanych. Dopiero, gdy tej formalnej, ustawowej treści w czeku niema, pozwala § 2 in fine oceniać czek według innych przepisów, czy czek pozorny-niezupełny nie da się utrzymać, jako inne zobo-

wiązanie. W tym wypadku pozwala ustawa na badanie woli wystawcy, względnie stron.

Czek jest papierem wartościowym, warunkiem bowiem wykonywania praw z czeku jest posiadanie dokumentu, a prawa, jakie mogą być wykonywane, są w dokument inkorporowane. Prawa te, to możność prawna uzyskania wypłaty i równoczesna odpowiedzialność za brak tej możności z § 15 ustawy czekowej.

Wspomnieliśmy, że posiadanie czeku jest albo wyłączną legitymacyą do wykonywania praw w czek wpisanych, albo jedną z głównych podstaw tej legitymacyi.

Co się tyczy chwili, w której te prawa powstają z czeku, to zapatrywania są podzielone. Jedni wyznają teoryę kreacyi[1], drudzy teoryę wydania czeku (Aushändigung)[2].

Co się tyczy sposobu powstania zobowiązania czekowego, to ustawa przyjmuje, jak widzieliśmy, zasady teoryi oświadczenia (Erklärungsteorie). Ich skuteczność normuje art. 82 ust. w., powołany w § 20 ustawy. Stwierdza on również teoryę oświadczenia i skuteczność ustawową tego oświadczenia.

Rozbiór powyższy części składowych czeku składa się na dokładne pojęcie czeku. Czek jest instytucyą, czynnością prawną samodzielną, według siebie i z siebie może i chce być wyłącznie ocenianą. Wzorem legislacyjnym dla ustawodawcy był przekaz i weksel. Ustawodawca sam w motywach ustawy o użyciu tych wzorów wspomina. Nie mógł bowiem, tworząc instytucyę czeku zrywać z istniejącymi poglądami i zwyczajami, a wiemy, że czeki przed ustawą używane, były przekazami. Stwierdza to dziś jeszcze sama ustawa w § 25, mówiąc o innych rodzajach czeku. Praca legislacyjna nie upoważnia jednak nauki prawa i praktyki, aby po wyjściu ustawy tłómaczyć znaczenie i siłę czeku jego legislacyjnymi wzorami, lub z punktu widzenia innych instytucyi prawnych. Nie wolno przy analizie i syntezie czeku, i jego składowych części operować pojęciami cudzemi, a zwłaszcza w ten sposób, że wychodzi się z przepisów obcych i te się stosuje, o ile ustawa czekowa nie czyni zmian. Ta droga jest przy badaniu czeku zupełnie niedopuszczalną, lecz niestety, kroczy nią często literatura. Ustawa sama w § 2 in fine, 7, 17 i 20 stanowi, że przepisy inne, wyraźnie po-

---

[1] Zobacz Langen, Kreationsteorie.
[2] Zobacz Jacobi, Wertpapiere.

wołane, lub niepowołane, należy odpowiednio (sinngemäss) stosować do czeku, a nie odwrotnie. Tymczasem w literaturze ciągle czytamy, że czek jest odmianą wekslu przekazowego, przekazem, zleceniem, cesyą salda z § 1408 u. c., i że należy oceniać czek według przepisów dla tych instytucyi wydanych, o ile ustawa czekowa nie wprowadza odstępstwa[1]). Szczególnie § 13 l. 1 ustawy ma stwierdzać, że czek jest zleceniem. Lecz przepis ten mówi jedynie o stosunku wystawcy do przekazanego w razie odwołania czeku i sam wyraźnie stwierdza, że obok wysłania czeku, wystawca daje zlecenie przekazanemu, i zanim zlecenie zostanie wykonane, wolno mu czek odwołać. Z przekazu pozostała w czeku tylko forma, ale treść wezwania wskazuje, że czek przestał być przekazem z kodeksu cywilnego, gdzie jest narzędziem, służącem do zmiany zobowiązania. Czek służy do bezpośredniego wykonania zobowiązania istniejącego.

Duplikaty i kopie czeku.

W ustawie czekowej austryackiej wystawianie duplikatów jest zbyteczne. Akceptu w czeku niema (§ 8), przeto powód do wystawiania duplikatów według prawa wekslowego usunięty. Zgubę zaś czeku chroni jego amortyzacya (§ 21).

Ustawa czekowa wspomina natomiast o odpisach czeku w § 7, postanawiając, że indos umieszczony na odpisie czeku brzmiącego na zleceniu nie ma żadnych skutków prawno-czekowych. Przepis ten wyklucza eo ipso skuteczność stosowania odpowiednich postanowień o odpisach z ustawy wekslowej, a to z art. 11, 12, 70 ust. 2, art. 71 i 72 ust. weksl.

W § 20 powołuje ustawa dla czeku przepisy o proteście, a ponieważ protest w myśl art. 88 musi między innemi zawierać dosłowny odpis czeku, przeto eo ipso ma zastosowanie art. 70 o formie kopii wekslu.

Ustawa więc skuteczność indosu na kopii wyklucza, akceptu przez wyręczenie nie zna, a awal zna tylko na oryginale (§ 15).

---

[1] Tak zobacz np. Canstein, Der Scheck str. 76 (czek wekslem), Breit, die Grundlagen des Scheckrechtes str. 447, Wróblewski str. 654, 664, 670, 674, 671 in principio.

W razie częściowej zapłaty wekslu art. 39 postanawia, że żądać można kwitu na odpisie wekslu. § 11 ustawy czekowej wymaga tylko odpisania upłaty na czeku (Wertpapier) i wręczenia zwykłego kwitu.

Indos.

Czek z natury swej jest papierem na okaziciela. Papierem imiennym, lub na zlecenie tylko wtedy, gdy wyraźnie brzmi na imię, lub na zlecenie. Czek imienny może być zmieniony na czek na okaziciela, gdy wystawca do nazwiska odbiorcy doda słowa: »albo okazicielowi«. Pierwotnego rodzaju czeku nie wolno jednak zmieniać wystawcy w każdym czasie, nawet ze zgodą posiadacza czeku.

Czek imienny przenosi się zapomocą tradycyi, constitutum possessorium, lub w drodze spadku (§ 1393 u. c.). Nabycie jest pochodne, legitymuje posiadacza fakt posiadania, oraz dowód, że nastąpiła cesya.

Legitymacyą dla posiadacza czeku na okaziciela jest sam fakt posiadania. Czek taki nabywa się przez tradycyę w daleko idących granicach art. 307 ust. handl.

Czekiem na zlecenie jest tylko ten, który brzmi na zlecenie (§ 3 ust. 1). Czek taki można przenosić zapomocą indosu. Umowa, któraby zakazywała czek taki przenosić indosem, nie wiąże. Znaczy to, że czekowi na zlecenie nie wolno odbierać przymiotów charakterystycznych. Z postanowieniem tem nie stoi w sprzeczności § 7 (art. 15) gdyż klauzula z art. 15 dodana do indosu nie odbiera dalszemu nabywcy prawa indosowania, a więc indos jego i następne mają siłę legitymacyjną, przenoszącą prawa z czeku pierwotnie i siłę gwarancyjną z § 15, tylko indos z powyższą klauzulą nie ma siły gwarancyjnej wobec dalszych indosataryuszy.

Indos umieszczony na czeku innym, nie ma żadnego skutku z prawa czekowego (§ 6 ust. 2). Znaczy to, że nie jest ani formą dla przeniesienia czeku, ani legitymacyą, ani zobowiązaniem regresowem. § 2 ustęp ostatni, stanowiąc o indosach czeku wogóle, nie stoi w sprzeczności z § 6 ust. 2, przeciwnie § 2 jest argumentem, że charakterystyczne cechy rodzajów czeku z § 3 należą do ich istoty formalnej.

Przymioty indosu czekowego normuje § 6 ust. 3. Przez indos przechodzą na indosataryusza wszystkie prawa z czeku, w szcze-

gólności prawo indosowania. Przejście praw wypływa z samego czeku, nie z osoby indosanta, nabycie jest pierwotne i pismo decyduje o rozmiarze praw. Ten przymiot czeku sprawia, że dłużnik czekowy zarzutów, jakie ma ze szczególnych stosunków, istniejących między nim, a jedną z osób w czeku nazwanych, nie może podnosić przeciw innym osobom uprawnionym z czeku.

Art. 82 ust. wekslowej powołany w § 20 przyznaje dłużnikowi jeszcze więcej zarzutów, nie tylko z samego czeku, ale zarzuty z prawa czekowego, z ważności oświadczenia czekowego wypływające, a więc co do zarzutów czek pojęty jest nietylko formalnie, ale także materyalnie. Art. 82 stosuje się do wszystkich rodzajów czeku, zarzuty osobiste zależą od rodzaju czeku.

Indos na przekazanego jest kwitem, oczywiście indos zupełny. Przepis ten jest ułatwieniem przy wypłacie, gdyż w myśl § 11 czeki imienne i na zlecenie muszą być na żądanie przekazanego kwitowane. Indos przekazanego jest nieważny (§ 6 in fine), to znaczy, że indos jego nie ma żadnej siły. Indos przekazanego przerywa przeto legitymacyę z art. 36 ust. weksl., co dałoby się naprawić jedynie przez jego wykreślenie, o ile poprzedni indos był in bianco Widać z tego, że indos in bianco na przekazanego mógłby być dalej puszczony w obieg [1]), o ile go sam przekazany nie będzie dalej indosował.

Przepisy art. 16 ust. w. o wartości indosu po terminie płatności i po proteście nie mają znaczenia przy takich indosach czeku. Czek upadły traci uzyskane już zobowiązania regresowe z § 15 i nowych zobowiązań regresowych dalsze indosy czeku upadłego wytwarzać nie mogą (arg. z § 15 i 16). Indosy dalsze mają więc jedynie przymioty ogólne z § 6 i 7 t. j. siłę legitymacyjną i przenoszącą prawa z czeku w sposób pierwotny [2]). Prawa te ograniczają się w tym razie do prawnej możności żądania wypłaty czeku od przekazanego. Dawne prawa stracone, nowych z § 15 ustawy czekowej indos nie stwarza.

Również indosy czeku już protestowanego mają jedynie siłę legitymacyjną (art. 36, 74) i przenoszącą prawa wszystkie w sposób pierwotny, a zwłaszcza utrzymane prawa regresowe. W obu wy-

---

[1] Przeciwnie Wróblewski.

[2] Przeczy temu także dla czeku austryackiego Jacobi, Der Scheck, als Wertpapier str. 121 i daje takiemu indosowi tylko siłę cesyi.

padkach indosy dalsze nie wytwarzają siły gwarancyjnej i wytwarzać jej nie mogą nawet z wolą stron. Przymioty indosu są bowiem ustawowe i bezwzględne, wyjęte z pod dyspozycyi stron. Wola stron nie może ani zwiększać praw z indosu, ani ich zmniejszać (arg. z § 6 ust. 3), chyba, że na to ustawa wyraźnie zezwala np. w § 15 ustawy. Również warunki utrzymania sił indosu, zwłaszcza siły gwarancyjnej z § 15 nie podlegają woli stron. Warunki utrzymania regresu z indosów przepisane w § 16 muszą być utrzymane, wystawca, ani indosant nie mogą umieścić dodatku na czeku, z któregoby wynikało, że poddają się odpowiedzialności z § 15, choćby jednego, lub obu warunków z § 16 ustawy czek. nie spełniono. Dodatek ten byłby bezskuteczny.

Warunki z § 16 są ustawowe i tylko ustawa może z ich wypełnienia zwolnić, jak to czyni dla weksłu ustawa wekslowa w art. 42, którego ustawa czekowa dla czeku jednak nie powołuje. Odpowiedzialność z § 15 jest określona ustawą i wolą stron nie może być zmieniona [1]).

Siła indosów czeku po proteście, lub czeków upadłych osłabia się, ale jest zawsze silniejszą, niż w wekslu według art. 16, II. Siła gwarancyjna indosów po proteście gaśnie bezwarunkowo po pierwszym proteście z § 16 ustawy. Przedstawienie do zapłaty i stwierdzenie braku zapłaty i przedstawienia w myśl § 16 nie mogą być powtarzane, jako warunki wykonania i utrzymania zobowiązań regresowych. Powtarzanie jest niedopuszczalne i zbyteczne. Protest może być stwierdzony z rejestru protestów, zaś poświadczenie prywatne przekazanego z § 16 mieści się na czeku. Indos przeto czeku już raz zaprotestowanego nie może nigdy uzyskać siły gwarancyjnej z § 15, choćby nabywca tego indosu uzyskał jużto rychłe powtórzenie warunków z § 16, jużto tylko powtórny protest w terminie zakreślonym w § 16 in fine. Do chwili uzyskania pierwszego protestu odnoszą się prawa z art. 45 i 46 ust. w., z art. 48, rozmiar praw z art. 50 i przedawnienie roszczeń regresowych.

W literaturze nie brak zapatrywań przeciwnych. I tak Wróblewski [2]) twierdzi, że indos czeku zaprotestowanego »może indosanta uczynić odpowiedzialnym wyjątkowo, jeżeli nabywca uzyska

---

[1] Inaczej Wróblewski str. 677 wychodząc z zasady, że ten, na kogo ustawa wkłada odpowiedzialność warunkową, może ją zmienić na bezwarunkową.

[2] Zobacz cyt. str. 663.

powtórny protest w terminie zakreślonym ustępem ostatnim § 16. (termin ten liczy się od dnia pierwszego przedstawienia do zapłaty, albowiem czek jest płatny za okazaniem)«. Wróblewski widocznie dopuszcza tylko powtórzenie protestu rychłego w granicach § 16 in fine, a nie w granicach § 9 ust. czek.

Jacobi[1]) idzie jeszcze dalej. Nie tylko dopuszcza kilku prezentacyi i protestów czeku dla utrzymania praw regresowych przez tego samego posiadacza, ale pozwala temu posiadaczowi oprzeć swe prawa regresowe na dowolnym proteście. Co więcej, indosów po proteście nie oblicza od chwili pierwszego, czy dalszego rychłego protestu w granicach rychłości przedstawienia czeku do wypłaty, ale według chwili upływu czasokresu przeznaczonego wogóle do prezentacyi. Indosy więc położone przed upływem czasokresu ważnego do przedstawienia mają siłę gwarancyjną, o ile po nich nastąpił jeszcze rychły protest. Indosy położone po upływie czasu dla prezentacyi wogóle przeznaczonego, gwarancyi nie wywołują. Widzimy, że co do chwili, od której skuteczność swą wywierają poszczególne indosy zaprotestowane, istnieje prawdziwa wieża Babel.

Dłużnika obowiązuje jego protest, wierzyciel może dowolnie wybrać sobie jeden z wielu protestów, i mimo to można dalej indosować i dalej protestować skutecznie, byle wszystko odbywało się w czasie do rychłej prezentacyi przepisanym. Argumentów rzeczowych na poparcie tych twierdzeń nie podaje się żadnych.

Moje zapatrywanie znajduje decydujące m. zd. poparcie w założeniu niepotrzebującem dowodu, że warunki z § 16 są ustawowe, od woli stron niezależne i modyfikacyi nie znoszące.

Powtarzanie tych warunków i przyznawanie im różnej skuteczności uważać trzeba za nieracyonalne, za dowolność, na którą ustawa nie pozwala. Wszystkie prawa regresowe, dla wszystkich i przeciw wszystkim mają jedną chwilę decydującą, chwilę podniesienia protestu.

Ustawa w żadnym z przepisów dotyczących nie dopuszcza nawet wątpliwości, by mogło być kilka protestów regresowych. Rozmiar praw regresowych, ich trwanie, nie zależy w najmniejszej mierze od woli stron.

W myśl art. 88 ust. weksl. w proteście muszą być odpisy wszystkich indosów, postanowienie to ma na celu stwierdzenie, które

[1]) Jacobi, Der Scheck als Wertpapier str. 110 do 128.

indosy mają dalej siłę gwarancyjną, a które, późniejsze, jej mieć już nie będą. Art. 89 nakazuje nawet tam założenie jednego tylko protestu, gdzie się musi żądać świadczenia od kilku osób, pozwala więc na kilka protestów tylko wtedy, gdy się musi żądać świadczenia od większej ilości osób, a z tego wniosek, że nie pozwala jednej osobie na kilka protestów przeciw tej samej osobie. Jacobi za Breitem[1]) wyszli właśnie z tego błędnego założenia, że wolno podnosić kilka protestów przeciw tej samej osobie. Również i Canstein[2]) twierdzi, że dalsze indosy po proteście mają także siłę gwarancyjną, o ile jeszcze raz rychły protest podniesiono, a argumentuje tem, że § 15 daje siłę gwarancyjną wszystkim indosom, ponieważ niema szczególnej, odmiennej normy.

Choćby się art. 16 II ust. w. do dyskusyi nie wciągało, to art. 16 in fine, jest autentycznem stwierdzeniem, że indosy po proteście tracą siłę gwarancyjną, że tylko jeden protest możliwy przeto niema dostatecznej racyi, aby siłę gwarancyjną indosów oceniać nie wedle chwili protestu, tylko według upływu terminu do przedstawienia. W końcu specyalnie dla czeku należy zwrócić uwagę na § 16, który stwierdza, że wykonaniem warunków przepisanych podtrzymuje się prawo regresu przeciw wszystkim dłużnikom, oraz należy zwrócić uwagę na wyrażenie »dass der Scheck innerhalb der in § 9 angegebenen Fristen zur Zalung praesentiert worden ist«, a więc raz prezentowany. Canstein, Breit, Wróblewski i inni ich zwolennicy zapominają, że protest służy do stwierdzenia braku zapłaty, a nie do wywoływania konsekwencyi braku zapłaty. Kilkakrotne stwierdzenie braku zapłaty jest nielogiczne.

Formę indosu normują artykuły 11—13 ust. weksl. powołane w § 7 ust. czekowej. Indos musi być napisany na samym czeku, lub na jego przydłużku. Indos położony na kopii czeku na zlecenie nie ma żadnego czekowego znaczenia, a więc nie jest ani formą przeniesienia praw, ani nie wytwarza siły gwarancyjnej. Zwyczajnie indos pisze się na odwrotnej stronie czeku na zlecenie brzmiącego, ale koniecznem to nie jest (art. 12). Zazwyczaj indosy tworzą szereg zostający z sobą w związku, a więc jeden pod drugim, lecz i to jest tylko postulatem dla ułatwienia badania i wykazania

---

[1]) Zobacz Breit w Leipziger Zeitschrift für Handelsrecht z 1 kwietnia 1908 roku.

[2]) Der Scheck str. 127; na str. 128 oświadcza nawet, że indosy czeku upadłego i już protestowanego zawsze mają siłę gwarancyi z § 15 ustawy.

legitymacyi posiadacza czeku. Zazwyczaj indos składa się z oznaczenia indosataryusza i podpisu indosanta. Co najmniej jednak indos musi się składać z podpisu indosanta (indos in bianco). Indos in bianco musi stać na odwrotnej stronie czeku, gdyż możnaby go wziąć za podpis wystawcy (art. 12 ust. w.). Indos in bianco najwierniej oddaje tylko samo zobowiązanie indosanta, podczas gdy indos zupełny ujawnia dobitnie także jego siłę legitymacyjną i przenoszącą prawa w sposób pierwotny.

Ustawa czekowa dopuszcza wreszcie indosy dla zastępstwa w czekach na zlecenie (§ 20, art. 17). Indos per procura umieścić można m. zd. z pełnym skutkiem jedynie na czeku opiewającym »na zlecenie«[1]. § 20 ustawy czekowej pozwala bowiem na »odpowiednie« (sinngemäss) stosowanie tego indosu, a więc niewątpliwie tylko tam, gdzie indos wogóle ma zastosowanie; indos per procura, jak wiadomo, jest zaś tylko odmianą indosu, niema przeto dostatecznego powodu, aby odmianę indosu stosować w każdym czeku, a zasadniczą jego formę tylko w czeku »na zlecenie«. Zresztą treść art. 17 ust. wekslowej, gdzie mowa o indosantach i t. d. sprzeciwia się użyciu indosu »per procura« w czekach, które uprawnionych indosantów nie wykazują. Indos per procura jest instytucyą formalną, stosowanie jej zależne więc jest od formalnych warunków, które posiada tylko czek »na zlecenie«.

Zobowiązania czekowe.

Każdy czek wystawia się, lub wręcza na zaspokojenie roszczenia, wypływającego ze stosunku podstawowego, istniejącego między dającym, a biorącym czek. Każdy czek jest w zasadzie nowem oznaczeniem, »gdzie, kiedy i w jaki sposób« istniejące już zobowiązanie winno być wypełnione (§ 19 ust. czek. § 1379 u. c.).

»Jeśli nic innego nie umówiono«, (§ 19) wolno posiadaczowi czeku, albo zaraz po uzyskaniu prawa regresu w myśl § 16, albo (lecz dopiero) po upływie czasokresu do rychłej prezentacyi w myśl § 9 przepisanego, lub nawet po przedawnieniu uzyskanego już prawa regresu — wrócić do podstawowego stosunku istniejącego między nim a tym, od kogo dostał czek, i żądać zaspokojenia swego roszczenia wedle treści tego stosunku prawnego. Wynika z tego, że biorący czek w stosunku do dającego, zobowiązuje się ze względu

[1] Przeciwnie Wróblewski ad § 20 ust. czek. i Canstein: Der Scheck str. 107.

na zobowiązanie, dla którego umorzenia czek dostał co najmniej do chwili uzyskania regresu z czeku, lub przez przeciąg czasu w § 9 przepisanego — nie wracać do zaspokojenia się wedle zobowiązania między nimi istniejącego. Biorący czek otrzymuje więc prawo wyboru w sposobie zaspokojenia się.

To prawo wyboru nie może mu być przez czas przepisany do rychłej prezentacyi odebrane. Posiadacz czeku zatrzymuje to prawo wyboru na zawsze po uzyskaniu z czeku praw regresu (§ 19); zaś po zaniechaniu realizacyi czeku w czasie § 9 ustawy przepisanym, może mu być to prawo wyboru odebrane, nietylko przez dającego czek w ten sposób, że tenże swe zobowiązanie wypełni, ale także przez wystawcę czeku, gdyż temu w myśl § 13 ustawy czekowej przysługuje prawo odwołania czeku wobec przekazanego ze skutkiem od chwili upływu czasokresu do prezentacyi przeznaczonego. To prawo wyboru i wpływ jego na zobowiązanie wolno stronom inaczej, niż w § 19 uregulować. Wystawca czeku, względnie dający czek zobowiązuje się przez czas § 9 przepisany czeku nie odwoływać, względnie w inny sposób np. zapłatą, udzielonego posiadaczowi czeku prawa wyboru nieudaremniać. Po upływie czasu z § 9 wolno bezpośredniemu poprzednikowi posiadacza czeku prawo wyboru usunąć zapłatą, wystawcy czeku nadto, każdemu posiadaczowi czeku prawo wyboru zniszczyć przez to, że czek w myśl § 13 ustawy czekowej odwoła. Posiadacz czeku może przez czas z § 9 odmówić przyjęcia zapłaty swej wierzytelności wedle treści zobowiązania podstawowego. Sankcyą dla prawa wyboru z § 19 jest niewątpliwie postanowienie § 13 ust. czekowej. W myśl tej normy (§ 13 l 1), oraz § 19 prawo wyboru przysłuża jedynie posiadaczowi czeku. Z chwilą wręczenia czeku, wystawca zobowiązuje się tego prawa wyboru nie udaremniać przez pewien czas. Wprawdzie odwołanie czeku odnosi się w myśl § 13 tylko do przekazanego, ale najlepszą sankcyą dla prawa wyboru posiadacza czeku jest bezwzględna odpowiedzialność wystawcy za zapłatę czeku w myśl § 15 i § 23 in fine ustawy czekowej. Wystawca i indosanci czeku odpowiadają regresowo w mysl § 15 nietylko za zapłatę czeku, ale także za zapłatę z c z e k u, a więc za sposób zapłaty zobowiązania podstawowego. Zobowiązanie wystawcy jest bezwzględne, właśnie także dla tego, aby usankcyonować wobec posiadacza czeku skuteczność odwołania czeku z § 13. Indosantowi wolno w myśl § 15 zapomocą dopatku »sine obligo« nietylko zwolnić się od odpowie-

działności regresowej, formalnej za zapłatę sumy czekowej, ale także z takiej odpowiedzialności za udzielone posiadaczowi czeku prawo wyboru z § 19. Zwolnienie z takiej odpowiedzialności indosantów w myśl § 15 ma uzasadnienie chyba w tej okoliczności, że indosantom prawo odwołania czeku wobec przekazanego nie przysługuje. I jeżeli § 19 in fine czyni posiadacza czeku odpowiedzialnym za szkodę wynikłą dla wystawcy z braku realizacyi czeku, lub spóźnionej prezentacyi, to na odwrót przyjąć musimy, że treścią odpowiedzialności wystawcy w myśl § 15 jest także odpowiedzialność za prawo wyboru posiadacza czeku z § 19 wedle §§ 9 i 13 ustawy.

Trudno się zgodzić z literaturą [1]), że czek zawiera dla posiadacza czeku jedynie prawną możność uzyskania zapłaty od przekazanego, popartą odpowiedzialnością z § 15 ustawy. M. zd. istotną treścią praw posiadacza czeku, to prawo wyboru z § 19 ustawy unormowane przepisami ustawy czekowej, to prawo wyboru, jak może i wolno mu zdążać do zaspokojenia swego roszczenia podstawowego i odpowiedzialność za to prawo wyboru i jego wykonanie, nałożona na wystawcę czeku w myśl §§ 13, 9, 15, 19 i 23 ustawy. Odpowiedzialność wystawcy za to prawo wyboru jest czekową, t. zn. istnieje z czeku, i wobec każdego posiadacza, podczas gdy odpowiedzialność ewentualnych indosantów z § 15 ogranicza się raczej do zapłaty czeku, skoro indosanci prawa odwołania nie mają. Naodwrót jednak każdego posiadacza czeku nawet wobec swego bezpośredniego poprzednika obowiązują normy czekowe co do wykonywania prawa wyboru w §§ 13, 9 i 19 ustawy postanowione, to znaczy, że posiadaczowi czeku nie wolno wobec swego bezpośredniego poprzednika wracać do podstawowego stosunku wcześniej, niż po uzyskaniu prawa regresu, lub po upływie czasokresów z § 9 ustawy czekowej. Skoro bowiem w myśl § 19 wolno poprzednikowi potrącić wobec posiadacza czeku stratę, jaką wystawca doznał przez to, iż przekazanemu czeku nie przedstawiono, lub przedstawiono zapóźno, to wolno mu eo ipso potrącić taką szkodę dopiero wtedy, gdy posiadacz nie korzysta z czeku i wraca do swej wierzytelności po upływie czasokresów z § 9 ustawy. Zresztą sam § 19 postanawia wyraźnie, że posiadaczowi czeku wolno wrócić do żądania wykonania wedle treści swej wierzytelności dopiero, »wenn die rechtzeitige Praesentation unterblieben ist«.

[1]) Zobacz cyt. Breit i Jacobi.

Kto przyjmuje czek, eo ipso zobowiązuje się wobec swego bezpośredniego poprzednika, że poszuka zaspokojenia swej wierzytelności zapomocą czeku, gdyż na tę zmianę wykonania swej wierzytelności się godzi (§ 19, § 1379 u. c.). Wierzyciel musi na zmianę postanowień o wykonaniu, zawartych w czeku zgodzić się (§ 1379 u. c. i § 19 ustawy czekowej), gdyż zmiany sposobu, czasu i miejsca wykonania dłużnik jednostronnie narzucić wierzycielowi nie może (arg. z § 1413 in fine u. c.). Czy w razie jednostronnego narzucenia wierzycielowi czeku, obowiązuje go analogicznie § 1405 u. c. uważam za bardzo wątpliwe wobec § 1413 u. c. Pewne względy przemawiają za przyjęciem normy z § 1405 u. c. w myśl której posiadacz, nie chcąc korzystać z czeku wręczonego, lub przysłanego mu na zaspokojenie długu, winien czek bez zwłoki zwrócić, względnie o tem dającego uwiadomić. Skoro bowiem § 1405 u. c. nakłada taki obowiązek przy zmianie zobowiązania, to argumento a maiori ad minus obowiązek ten istnieje przy zmianie samego wykonania zobowiązania. W każdym razie chcąc dochodzić swej wierzytelności musiałby wierzyciel w myśl § 19 ustawy czekowej i § 1435 u. c. czek na żądanie dłużnika zwrócić.

Ustawa czekowa pozwala w § 13 l. 1 ustawy na jednostronne narzucenie wierzycielowi zapłaty zapomocą czeku, lecz tylko zapomocą czeku opiewającego na nazwisko, lub na zlecenie. Możnaby przyjąć nawet, że zapomocą każdego czeku, gdyż racya § 13 l. 1 leży w kwestyi odwołania czeku. Jeśli więc wystawca czeku wyśle czek bezpośrednio do przekazanego w tym celu, by przekazany uiścił zapłatę wskazanemu odbiorcy, to zmiany w wykonaniu zapłaty nie ma żadnej. Przypomnieć bowiem należy, że w myśl §§ 1421 i 1423 ust. czek. trzeci może płacić za dłużnika, a przekazany w czeku nie płaci nawet z zamiarem nabycia zapłaconej wierzytelności; jego zapłata nigdy nawet nie wywołuje skutków z § 1422 lub § 1423 u. c., gdyż zapłata z czeku nie wskazuje przekazanemu na dług podstawowy, lecz odrywa zapłatę od długu; przekazany nie może przeto, ani wobec posiadacza czeku, ani wobec wystawcy oprzeć swego roszczenia z zapłaty na normach z §§ 1422 i 1423 u. c.

Z § 13 l. 1 ustawy czekowej wypływa jednak co innego, a mianowicie, że ustawa czekowa uważa wręczenie każdego czeku wierzycielowi za milczącą umowną ofertę zmiany wykonania zobowiązania, której dłużnik odwołać już nie może, a dalej, że

w myśl § 13 l. 1 uważa się przesłanie czeku na okaziciela via przekazany za zmianę wykonania dla dłużnika już nieodwołalną.

Dlaczego ustawa wyklucza w § 13 l. 1 natychmiastową skuteczność odwołania czeku na okaziciela, prawniczo trudno uzasadnić. Mogłoby się zdawać, że z chwilą wydania czeku na okaziciela trudno będzie wystawcy przy złej woli przekazanego, wskazać na dotyczący czek, więc odwołalność jego byłaby faktycznie niemożliwą. Tłómaczenie to nie może się ostać wobec § 13 l. 2 ustawy, skoro czek na okaziciela wręczony trzeciemu może być odwołany.

Możnaby uzasadnić wykluczenie czeków na okaziciela z § 13 l. 1 analogią z § 6 in fine ustawy czekowej. Czek na okaziciela bezpośrednio przekazanemu wysłany uważać należy, już to za wykonany, już to co najmniej za przedłożony do wypłaty w myśl § 9 ustawy.

W jakikolwiek sposób to ograniczenie w § 13 l. 1 tłómaczyć się będzie, to jest dla mnie pewne, że czeku na okaziciela przesłanego via przekazany, odwołać wystawca nigdy nie może. Nie podpada on bowiem pod § 13 l. 1, zaś pod § 13 l. 2 także dlatego nie, ponieważ sam wystawca już czek do wypłaty przedłożył. Odwoływać czek może tylko wystawca, nie indosanci. Wynika z tego że nietylko bezpośredniemu poprzednikowi posiadacza czeku, ale także wystawcy czeku wolno po upływie terminu z § 9 oddziaływać skutecznie na prawo wyboru między stronami w myśl § 19 umówione przez to, że czek odwoła. A tak przyjąć trzeba, że prawo wyboru z § 19 jest dla wystawcy prawem czekowem, wynikającem z treści samego czeku, którego skuteczność i siłę i czas trwania normuje sama ustawa czekowa. Wolno jednak w myśl § 19 stronom nietylko siłę i czas trwania inaczej umówić, nawet wogóle samo prawo wyboru wykluczyć i umówić, że czek będzie dany w miejsce zapłaty w myśl § 1414 u. c., lub nawet, że zobowiązanie istniejące z chwilą wręczenia czeku gaśnie, a nowe nie powstaje. Sądzę, że możności dochodzenia zapłaty czekiem nie sankcyonowanej niczem, jak tylko odpowiedzialnością regresową wystawcy, nie można uważać za nową wierzytelność w myśl § 1376 u. c. W każdym razie nie mogę tego przypadku uważać za zmianę zobowiązania dawnego, tylko za jego umorzenie, a więc za czynność odpłatną (zobacz § 1414 u. c.), co może mieć doniosłe znaczenie przy zarzutach. Czek nie chce być nigdy zmianą zobowiązania, gdyż nie stwarza roszczenia do przekazanego z »Guthaben«; nie chce być

cesyą »Guthaben« z § 1408 u. c., i nie dopuszcza akceptu w § 8 ustawy.

Akcept zobowiązywałby przekazanego wobec każdego indosanta, tymczasem ustawa czekowa pozwala odwoływać czek tylko wystawcy, przeto dopuszczenie akceptu w czeku byłoby niemożliwe i niezgodne z całą naturą czeku, a zwłaszcza także z jego odwołalnością z § 13 ustawy, przysługującą tylko wystawcy czeku.

Wiadomo, że odwołalność czeku przysługuje tylko wystawcy i tylko wobec przekazanego. I chociaż skuteczność odwołania wobec przekazanego ograniczona jest czasowo normami i warunkami w § 13 omówionymi, to jednak posiadacz czeku jest bezsilny, gdy wystawca czek odwoła, a przekazany z pominięciem § 13 odwołania usłucha. Jedyną sankcyą § 13 dla posiadacza czeku jest bezwzględna odpowiedzialność regresowa wystawcy czeku za zapłatę sumy czekowej. Posiadacz czeku może z tej odpowiedzialności nie korzystać, przeto słuszną jest rzeczą, aby wolno mu było po upływie czasokresu z § 9 wrócić do zaspokojenia swego roszczenia w myśl treści swej wierzytelności, jaką ma do swego bezpośredniego poprzednika.

Odpowiedzialność wystawcy i indosantów z § 15 ustawy jest odpowiedzialnością za prawo wyboru przysługujące posiadaczowi w myśl § 19, 13, 9 ustawy, zgodnie z § 1379, 1422, 906 i 907 u. c. Apriorystyczna odpowiedzialność wystawcy i indosantów jest odpowiedzialnością za ewentualne udaremnienie nadanego posiadaczowi czeku prawa wyboru, a wiadomo, że w myśl § 907 in fine u. c. zobowiązany odpowiadać musi uprawnionemu za udaremnienie prawa wyboru.

Na tle powyższych rozważań, ustalić możemy znaczenie § 19 ustawy czekowej w tym kierunku, że w każdym z przypadków w § 19 opisanych, posiadacz czeku wrócić może i mą prawo do stosunku prawnego, łączącego go bezpośrednio z osobą, od której czek otrzymał dla zaspokojenia roszczeń z tego stosunku. § 19 pozwala tylko pozwanemu dłużnikowi potrącić stratę, jakiej doznał wystawca czeku przez to, iż czeku nie przedstawiono, lub przedstawiono do wypłaty zapóźno. Przepis ten nie byłby czemś nowem; policzenie szkody ex persona tertii, w stosunku bezpośrednim nie interesowanej, jest w prawie prywatnem dopuszczalne. Jaką stratę ponosi wystawca czeku, łatwo się poinformować dłużnikowi u wy-

stawcy, lub przekazanego. Czy tak należy tłómaczyć § 19 in fine, jest sporne i wątpliwe.

Jedynymi warunkami powrotu posiadacza czeku do dochodzenia swego roszczenia z wierzytelności podstawowej są: 1) zwrot czeku lub § 21 ustawy i 2) upływ czasokresu z § 9 ustawy czekowej, a co najmniej uzyskanie prawa regresu (w znaczeniu czasu, od którego powrót możliwy).

Zgoła inaczej przedstawia literatura znaczenie postanowień § 19 ustawy czekowej. Pomijam fakt, że nie znalazłem w literaturze śladu, by § 19 w połączeniu z §§ 9, 13, 15 i innymi ustawy czekowej wciągnięto w istotną treść czeku, jako prawo wyboru przysługujące przez pewien czas posiadaczowi czeku, którem wystawca czeku może wobec każdego posiadacza stosownie do przepisów czekowych, dysponować; ale przedewszystkiem odmiennie komentowane jest prawo powrotu posiadacza czeku do pierwotnego stosunku prawnego.

I tak czytamy[1]), że bezpośredni poprzednik, otrzymawszy czek w myśl zdania pierwszego § 19, ma znów określone w tym zdaniu prawo wyboru przeciw swemu bezpośredniemu poprzednikowi. Tego m. zd. § 19 nie mówi. Przedewszystkiem, aby mieć prawo wyboru, a więc także prawo regresu, posiadacz musiałby poprzednikowi zwrócić czek i inne dokumenty regresowe, a § 19 mówi tylko o zwrocie czeku. I słusznie, skoro posiadacz nie wykonuje regresu, tylko wraca do swej wierzytelności, dla której wykonania czek mu wręczono. Obowiązek wydania dokumentów regresowych ma się tylko wobec dłużników regresowych (czekowych) w myśl § 17 ustawy, art. 48 i 54 ustawy wekslowej.

Dalej czytamy, że § 19 pozwala posiadaczowi wystąpić przeciw swemu bezpośredniemu poprzednikowi tylko wtedy, gdy już prawo regresu z czeku uzyskał, a więc tylko w przypadku z § 19 zdanie 1. Jeśli zaś według § 19 zdanie drugie, prawo regresu zgasło przez zaniedbanie formalności z § 16, lub przez przedawnienie, to posiadacz czeku ma mieć prawo tylko do wystawcy i może go pociągnąć do odpowiedzialności w tych granicach, w jakich wystawca odpowiadał przed wręczeniem czeku swemu bezpośredniemu następcy, z potrąceniem szkody w ostatniem zdaniu § 19 określonej. Co do czeków upadłych przez zaniedbanie formalności wynikać to

[1]) Zobacz Wróblewski.

ma już z § 19, który zarządza potrącenie straty. Potrącenie takie da się[1]) przeprowadzić tylko na gruncie bezpośredniego stosunku między posiadaczem czeku, a wystawcą. Gdyby posiadacz czeku mógł zwrócić się tylko do swego bezpośredniego poprzednika, a potrącenie chciało się, jak ustawa żąda, i w tym razie przeprowadzić, roszczenie posiadacza czeku kończyłoby się na żądaniu, by mu bezpośredni poprzednik cedował swe pozaczekowe prawa do swego poprzednika itd. Tylko tą drogą cesyi mógłby posiadacz czeku dojść do wystawcy nie pomijając przepisanego potrącenia. Jeżeli zaś zważymy, że droga to długa, uciążliwa i kosztowna (Canstein str. 180 nast.), że nadto przerywa się tam, gdzie czek wręczono tytułem darowizny lub w miejsce zapłaty, wówczas wykluczyć musimy przypuszczenie, by ustawa na nią posiadacza czeku skierować chciała. Nie chcąc zatem odmówić mu wszelkich praw, przyjąć trzeba, że ustawa daje mu bezpośrednie roszczenie do wystawcy. Jeżeli się zaś czeki upadłe w ten sposób traktuje, to i czeków przedawnionych, postawionych przez ustawę na równi z upadłymi, nie można traktować inaczej, tem więcej, że bezpośredni poprzednik, który w swoim czasie nabył czek np. w miejsce zapłaty, byłby niesłusznie narażony na szkodę, gdyby go zobowiązano wobec następcy do zapłaty, nie zapewniając mu regresu, a tylko do wystawcy to niebezpieczeństwo się nie odnosi.

Roszczenie to posiadacza czeku upadłego, lub przedawnionego do wystawcy, którego dochodzić można także na podstawie dekretu umorzenia, jest skargą z pierwotnego stosunku prawnego. Ponieważ wystawca zostaje w takim stosunku tylko z remitentem, ponieważ zatem prawo posiadacza czeku tylko na tym stosunku opierać się może, wynika stąd, że posiadacz czeku występuje wobec wystawcy jako następca prawny remitenta co do tych roszczeń remitenta, które za pośrednictwem czeku miały być wyrównane. Konstrukcya ta oparta na przepisie pozytywnym i poza przepis ten nie sięgająca, prowadzi do konsekwencyi, że posiadacz nie ma żadnych praw, jeżeli remitent albo nie miał ich przed otrzymaniem czeku, albo stracił je przez przyjęcie czeku.

Przytoczone co dopiero zapatrywanie nie ma m. zd. poparcia, ani w § 19, ani w całej ustawie czekowej, ani w poznanej kon-

[1]) Cytuję dosłownie słowa Wróblewskiego.

strukcyi czeku. Całe prawo prywatne podobnej konstrukcyi dotychczas nie wytworzyło.

Zapatrywanie wyżej przytoczone nie jest w literaturze wcale odosobnione. Czytamy również w Cansteinie[1]), że potrącenie straty w myśl § 19 in fine jest tylko możliwe w ten sposób, by każdy indosataryusz, jako osobisty wierzyciel przy zwrocie czeku zwrócił się do swego osobistego dłużnika, ten do swego itd. tak, ażby remitent ściągnął od wystawcy s u m ę d ł u ż n ą p o m n i e j s z o n ą o stratę, i aby ta suma na tejsamej drodze z powrotem doszła do rąk ostatniego właściciela czeku przedawnionego, lub upadłego. Ponieważ droga ta uciążliwa i kosztowa, Canstein radby, aby posiadacz czeku w § 19 miał wprost skargę cywilną przeciw wystawcy. Postulat ten wydaje mu się niezbędnym niemal przy czekach na okaziciela, gdzie dowód, kto jest bezpośrednim dłużnikiem w stosunku do danego czeku na okaziciela, jest prawie niemożliwy. Dlatego to Canstein sądzi, że praktyka sądowa przy czekach na okaziciela będzie uważać wystawcę czeku za osobistego dłużnika k a ż d e g o p o s i a d a c z a c z e k u, choćby wystawca nie był jego bezpośrednim dłużnikiem pozaczekowym.

Do tak śmiałej nieprawdopodobnej konstrukcyi zmusiło twórców jej postanowienie o potrąceniu strat z § 19 in fine. Błędne kroki w rozumowaniu twórców tej konstrukcyi łatwo odkryć. Co przedewszystkiem obchodzi posiadacza czeku, w jaki sposób jego bezpośredni dłużnik potrąci sobie stratę wystawcy? Czy potrącenie to może tylko nastąpić na drodze cesyi w górę i w dół z powrotem do osobistego dłużnika posiadacza czeku? A jeśli tak, czy dopuszczalną jest konstrukcya, że § 19 dopuszcza, lub winien pozwalać na cesyę ustawową wierzytelności remitenta na rzecz posiadacza czeku i na podstawie tej cesyi pozwalać na skargę przeciw wystawcy, jako rzekomo osobistemu dłużnikowi każdorazowego posiadacza czeku?

Gdybyśmy nawet odrzucili konstrukcyę, że w myśl § 19 in fine prawo potrącenia straty wystawcy ma każdy bezpośredni dłużnik posiadacza czeku, to § 19 in fine będzie zupełnie logicznym i zrozumiałym, jeśli przyjmiemy tłómaczenie, że potrącenie straty ma miejsce tylko na ten wypadek, gdy wystawca jest istotnie bezpośrednim poprzednikiem i osobistym dłużnikiem posiadacza czeku.

---

[1]) Canstein, Der Scheck str. 181 nast.

Zapatrywanie to zgodne jest z treścią § 19, skoro bezpośrednim dłużnikiem posiadacza czeku może być osoba czekowo nie zobowiązana, a więc ona nawet pośrednio żadnej straty z braku wykupna czeku nie poniesie. Gdyby zaś pozwany bezpośredni dłużnik był zarazem dłużnikiem regresowym, wolno mu przecież dla salwowania swych praw i strat wykonać wobec posiadacza czeku prawo z art. 48 ust. wekslowej i żądać od niego nie tylko zwrotu czeku, ale dokumentów regresowych. W braku regresu pozwany dłużnik nie może się skarżyć, że sam poniesie straty przez to, że czek otrzymał w miejsce zapłaty i t. p., więc nie ma ani regresu, ani powrotu do stosunku podstawowego. Szkodę tę sam ponosi, a to przecież praw jego wierzyciela nie może uszczuplać.

Zapatrywanie, że potrącenie straty w myśl § 19 przysługuje jedynie pozwanemu wystawcy, o ile się zdarzy, że będzie bezpośrednim dłużnikiem posiadacza czeku, miałoby poparcie także w motywach do ustawy czekowej, które o prawie potrącenia z § 19 in fine w ten sposób się wyrażają, jakby ono przysługiwało jedynie wystawcy, o ile on sam będzie skargą z umowy przez opieszałego posiadacza czeku pozwanym. »Ohne Praesentation bleibt hingegen der status quo ante, allerdings insofern doch auch durch die Scheckbegebung modifiziert, als der Scheckaussteller nun auch der Vertragsklage gegenüber den Verlust geltend machen kann, den er wegen nicht rechtzeitiger Einkassierung des Schecks, zum Beispiel durch Einbusse der Deckung infolge Konkurses des Bezogenen erlitten hat. Faktum und Umfang des durch die Verzögerung entstandenen Schadens muss vom Aussteller erwiesen werden«: tak brzmią motywa. Ale motywa nigdy nie mogą decydować o znaczeniu i sile ustawy zwłaszcza, że § 19 in fine nie twierdzi wyraźnie, by tylko wystawca mógł szkodę potrącić, ale postanawia, że opieszały posiadacz czeku, wracający do swej wierzytelności, musi pozwolić na potrącenie szkody, j a k ą wystawca poniósł u przekazanego wskutek zaniedbania prezentacyi czeku, lub z powodu prezentacyi spóźnionej. Logika każe przyjąć, że potrącenie wykona bezpośredni poprzednik opieszałego posiadacza czeku, który przecież nie musiał być zawsze wystawcą czeku. § 19 nie każe wprawdzie przypuszczać, by swej bezpośredniej wierzytelności dochodził jedynie opieszały posiadacz czeku, gdyż w myśl § 19 wolno do niej wrócić każdemu posiadaczowi czeku przeciw swemu bezpośredniemu poprzednikowi, ale trudno też twierdzić, że prawo potrącenia w myśl § 19 in fine jest

tylko wtedy wykonalne, gdy sytuacya prawna tak się ułoży, że albo wystawca czeku będzie cywilnym dłużnikiem opieszałego posiadacza czeku, albo gdy wystawca będzie pozwanym przez swego wierzyciela, choćby on nie był opieszałym posiadaczem czeku, ale dostał czek na drodze powrotnej. Pierwsza sytuacya byłaby dość rzadką, a przyjęta w § 19, wymagałaby innej jego redakcyi, sytuacya druga, przyjęta w § 19, byłaby znowu dla wierzyciela wystawcy czeku niesprawiedliwą we wszystkich wypadkach, gdzie on sam nie był opieszałym posiadaczem czeku. A w tym ostatnim wypadku, chcąc wierzyciela wystawcy czeku ratować, trzebaby twierdzić, że § 19 in fine sprawy ponoszenia straty nie reguluje definitywnie, lecz wierzyciela niewinnego odsyła do kodeksu cywilnego z prawem żądania zwrotu potrąconej mu sumy — od opieszałego, byłego posiadacza czeku w myśl § 1313 in fine k. c.

Prawo potrącenia z § 19 ustawy czekowej wyjaśni się naukowo w sposób znakomity, jeśli jego powody, siłę i jego skutki rozważymy na tle zasad prawa cywilnego.

Zasady przyświecające prawu potrącenia z § 19 ust. czek. widzę wypowiedziane w § 1313 u. c. Przepis ten brzmi: »za cudze bezprawne działania, w których ktoś żadnego udziału nie brał, w regule także nie odpowiada. Nawet w przypadkach, gdzie ustawy postanawiają przeciwieństwo, zastrzeżone jest roszczenie zwrotne przeciw ponoszącemu winę«.

Twierdzę, że taką właśnie ustawą jest także norma z § 19 in fine ustawy czekowej.

Odpowiedzialność za bezprawne działania, czy zaniechania drugich polega zawsze na istnieniu jakiejś prawnej łączności między tym, kto odpowiada za szkodę, a tym, kto szkodę działaniem, lub zaniechaniem wywołał. Łączność ta polegać może na jednostronnej czynności prawnej, na umowie, lub może być łącznością z mocy ustawy (zobacz np. §§ 965, 970, 978, 1010, 1157, 1161, 1186 k. c., 1317, a zwłaszcza 1318 u. c., art. 400 u. h. i inne).

Bezprawność działań, czy zaniechań (zobacz § 921 u. c.), pojęta jest w k. c., więc także w § 1313 u. c. bardzo szeroko. W szczególności uważa się wszelką zwłokę w wykonaniu zobowiązania tak po stronie wierzyciela, jak dłużnika za zaniechanie bezprawne. I tak np. § 965 u. c. mówi o zwłoce we zwrocie rzeczy przechowywanej, i o odpowiedzialności za szkodę stąd wynikłą, choćby zwłoka była niezawinioną. § 979 u. c. uważa zwłokę za

zaniechanie bezprawne i również z powołaniem się na § 965 normuje odpowiedzialność za szkodę wywołaną zaniechaniem wykonania umowy.

Do obowiązków wykonania należy zaś, jak to wyraźnie § 1047 u. c. wypowiada, zarówno spełnienie, jak odebranie świadczenia. Wreszcie specyalny przepis o zwłoce wierzyciela z § 1419 u. c. postanawia, że zwłoka w przyjęciu zapłaty przerzuca ujemne skutki na wierzyciela.

Z rozpatrzonych przepisów wynika, że odpowiedzialność za bezprawne cudze działania, czy zaniechania również w § 1313 nie jest zależną od warunku, by osobom, które wywołały szkodę, trzeba było przypisać koniecznie winę w rozumieniu § 1294 u. c. Działania lub zaniechania mogą być mimowolne [1]).

Przypatrzmy się teraz sytuacyi prawnej wywołanej w chwili powrotu opieszałego posiadacza czeku do swego stosunku podstawowego. Ustawa czekowa słusznie pozwala posiadaczowi czeku, w braku odmiennej umowy, wrócić po upływie czasokresów z § 9 ustawy do zaspokojenia się wedle treści jego podstawowej wierzytelności.

Powrót ten jest zupełnie uzasadniony tam, gdzie posiadacz zapłaty czeku mimo swej pilności nie otrzymał. Gdy jednak posiadacz z jakiegokolwiek powodu zawinionego, czy przypadkowo zaniecha realizacyi czeku w czasie właściwym i wraca do swego dłużnika z czekiem, który wartość swą stracił, słuszną jest rzeczą, aby konsekwencye zwłoki w umorzeniu swej wierzytelności podstawowej ponosił.

§ 19 in fine czyni prawo potrącenia zależne od powstania szkody wystawcy u przekazanego, wywołanej brakiem rychłej prezentacyi, lub prezentacyą spóźnioną. Strata ta polegać może na stracie pokrycia przez wystawcę na zmianie kursu waluty trzymanej w pogotowiu przez przekazanego z polecenia wystawcy i. t. p. Wystawca i każdy następca czeku wręczając czek wskazuje posiadaczowi czeku na »saldo« u przekazanego, jako pewnego rodzaju zabezpieczenie, które posiadaczowi wolno zrealizować.

W myśl zasady wyrażonej w § 1399 u. c. wystawca i każdy następca wystawcy skutecznie może opieszałemu posiadaczowi po-

[1]) Pojęcie bezprawności i zwłoki w k. c. austr. musiałem ustalić przepisami, gdyż za ich poparciem przepisami poszukuje się w systemach prawa i komentarzach k. c. często daremnie.

trącić szkodę, jaka dla nich powstała przez to, że posiadacz czeku zaniechał we właściwym czasie korzystać z »zabezpieczenia«.

Jeszcze lepiej i trafniej ocenimy prawo potrącenia, jeśli wyjdziemy z założenia, że czek jest nowym sposobem zaspokojenia wierzytelności, jaką posiadacz czeku ma do swego poprzednika. Przez wzięcie czeku posiadacz zobowiązuje się zrealizować swą wierzytelność (§ 19) zapomocą czeku. Do realizacyi wedle sposobu wyrażonego w umowie wolno mu wracać dopiero po upływie czasu z § 9 ustawy; gdy jednak sposobu realizacyi czekiem zaniecha, nie tylko winien odpowiadać dłużnikowi za udaremnianie danego mu sposobu wykonania długu, ale m. zd. opieszały posiadacz czeku, jest w zwłoce z przyjęciem ofiarowanego mu świadczenia. Ofiarowanie świadczenia istnieje w rozporządzeniu wystawcy, aby przekazany wypłacił z salda wystawcy posiadaczowi czeku sumę czekową. Posiadacz czeku na takie ofiarowanie (Angebot) świadczenia zgodził się, a § 19 ustawy stwierdza, że gdyby wierzyciel-posiadacz odpowiednio się zachował, t. j. rychło czek przedstawił, odebranie sumy czekowej doprowadziłoby do umorzenia wierzytelności. Jest zasadą, że wierzyciel jest wtedy w zwłoce, gdy dłużnik w chwili prezentowania czeku jest w stanie świadczyć, t. zn. gdy ma u przekazanego pokrycie (§ 19 in fine). Posiadacz czeku, jako wierzyciel zgodził się na podjęcie zapłaty u przekazanego, jako upoważnionego przez wystawcę do uiszczenia zapłaty (§ 1422 u. c.). Ewentualny charakter długu będącego »Bringschuld« zmienił się na »Holschuld« Do wywołania zwłoki wierzyciela przy tego rodzaju długu wystarcza ofiarowanie słowne zapłaty i objektywna gotowość świadczenia. Wyłączenia faktycznego z gatunku (Ausscheidung) do wywołania zwłoki nie potrzeba. Zwłoka wierzyciela nie musi też być zawinioną; z chwilą zwłoki przechodzi niebezpieczeństwo utraty ofiarowanego świadczenia na wierzyciela (§ 1061 k. c.), a w każdym razie wierzyciel odpowiada za wszelkie wydatki, jakie dłużnik poczynił, aby wypełnić swe zobowiązanie, oraz ponosi w myśl § 1419 u. c. wszelkie skutki ujemne.

Na tle tych zasad o zwłoce wierzyciela ocenimy teraz łatwo sytuacyę prawną z § 19 in fine. § 19, jak to zresztą wyraźnie motywa podnoszą, odłącza również roszczenie potrącenia straty od kwestyi winy opieszałego posiadacza czeku.

A skoro poszkodowanym może być tylko wystawca, przez to, że straci pokrycie u przekazanego i wierzyciel każe mu drugi raz

dług zapłacić, przeto jasną jest rzeczą, że warunkiem powstania szkody jest powrót wierzyciela do wystawcy jako dłużnika. Gdyby się prawo potrącenia przyznało samemu wystawcy, to nieraz posiadacz czeku opieszały od ponoszenia straty byłby zwolniony i dopiero po strąceniu jej przez wystawcę, mógłby być pozwanym o zwrot szkody w myśl § 1313 in fine u. c. § 19 in fine tej sytuacyi jednak nie stwarza, lecz uprawnia każdego bezpośredniego poprzednika, pozwanego przez opieszałego posiadacza czeku, do potrącenia straty cudzej t. j. straty wystawcy, a to dlatego, aby uniknąć dochodzenia wstecznego na opieszałym posiadaczu dopiero po potrąceniu straty przez wystawcę.

Nie sądzę, aby dochodzenie roszczenia zwrotnego (Rückersatz) nawet w drodze potrącenia przeciw bezprawnie działającemu, § 1313 czynił bezwzględnie zależnem od poprzedniej zapłaty szkody samemu poszkodowanemu przez niewinnego.

Niewinnie odpowiedzialny z ustawy za cudze działania, lub zaniechania może a priori potrącić sobie grożącą mu stratę wobec »winnego«. Ten sposób wyrównania szkody wywołuje ten skutek, że niewinni poprzednicy nigdy nie będą narażeni na potrącenie szkody ze strony wystawcy, gdyż sami, jako bezpośredni poprzednicy opieszałego posiadacza czeku potrącą zawsze jego stratę, przeto wracając w dalszym ciągu do swych poprzedników, po kolei aż do wystawcy, żądać mogą sumy dłużnej, już pomniejszonej o wysokość straty wystawcy, a potrąconej ostatniemu posiadaczowi czeku. Niezwykle zwięzła stylizacya prawa potrącenia w § 19 in fine i bałamutne wyjaśnienia motywów rządowych, mogły łatwo wywołać interpretacyę niezgodną z pojęciem czeku i jego celem. Motywa stwarzają sytuacyę dosłowną z § 1313 u. c., sam § 19 in fine tę samą sytuacyę z tą zmianą, że niewinnie odpowiedzialny potrąca stratę cudzą odrazu z roszczeniem cywilnem sprawcy szkody t. j. opieszałego posiadacza czeku.

Odpowiedzialność opieszałego posiadaczą czeku z § 19 in fine jest równoważnikiem za obowiązki wystawcy z § 15 i § 23 ustawy. Prawo potrącenia zmusza posiadacza czeku do korzystania z czeku, a dla wszystkich jego poprzedników, jako dłużników jest dostatecznem zapewnieniem, że skutki prawne wręczenia czeku, jako środka umorzenia długu nastąpią bezwzględnie.

Prawo potrącenia straty wystawcy czeku przysługuje więc w myśl § 19 in fine:

1) każdemu poprzednikowi opieszałego posiadacza czeku wezwanemu przez niego o zapłatę długu.

2) prawo to niezależne jest od warunku, czy wystawca bezpośrednio poszkodowany już sobie stratę na drodze powrotnej potrącił, lub czy sobie ją potrąci. Poprzednik bowiem może po otrzymaniu czeku nie wracać dalej do swej wierzytelności.

3) wysokość poniesionej straty mogą stwierdzić przekazany, lub poszkodowany wystawca czeku.

Zasady te przerzucają powstałą stratę wprost, i w pierwszym rzędzie na opieszałego posiadacza czeku, i zgodne są z zasadami wyrażonemi ogólnikowo w § 1313 u. c, oraz z zasadami o kompenzacie. W szczególności należy zwrócić uwagę, że potrącenie cudzej straty w myśl § 19 in fine, nie narusza zakazu kompenzaty ex persona tertii wyrażonego w § 1411 u. c. W jednym tylko punkcie § 1313 u. c. odbiega daleko od sytuacyi przyjętej w § 19 in fine: musielibyśmy przyjąć, że każdorazowy bezpośredni poprzednik opieszałego posiadacza czeku jest odpowiedzialnym za stratę wobec wystawcy i dla tego mu przysłuża a priori prawo potrącenia wobec wywołującego szkodę posiadacza czeku. Odpowiedzialność ta da się skonstruować tylko na drodze pośredniej po przez głowy wszystkich poprzedników, aż do remitenta.

To też i w powyższem mojem rozumowaniu, łączącem sprawę zwłoki posiadacza czeku jako wierzyciela z sytuacyą prawną z § 1313 u. c. musi leżeć jakiś krok logicznie fałszywy. Krok ten fałszywy zrobiłem dlatego, ponieważ przed wydaniem ostatecznej decyzyi o sile prawa potrącenia z § 19 pominąłem rozpatrzeć pytanie, nie tylko czy słuszną jest rzeczą, by potrącenie przysługiwać mogło tylko wystawcy, gdy się zdarzy, że będzie równocześnie dłużnikiem opieszałego posiadacza czeku, lecz też, czy winno ono przysługiwać także każdorazowemu dłużnikowi opieszałego posiadacza czeku, choćby tenże wystawcą czeku niebył.

Przedewszystkiem z pierwszego wypadku dochodzimy do poznania stanowiska prawnego przekazanego, tak w stosunku do wystawcy czeku, jakoteż w stosunku do posiadacza czeku. Gdy opieszały posiadacz czeku jest zarazem wierzycielem wystawcy czeku, to właśnie z § 19 in fine, właśnie z prawa potrącenia przysługującego wystawcy czeku wynika, że przekazany płacąc sumę czekową eo ipso umarza dług wystawcy. Przekazany nie płaci jako zastępca wystawcy, lecz jako samodzielny trzeci, płaci ze skutkiem ustawo-

wym (§ 19) umorzenia długu wystawcy, ale bez woli nabycia dla siebie umorzonej wierzytelności po myśli § 1422 u. c.; czek bowiem jest środkiem abstrakcyjnym umorzenia wierzytelności, który dopiero różniczkuje się in concreto między stronami bezpośrednio interesowanemi.

Dlaczego przekazany płaci, czy na podstawie umowy w myśl § 14 ustawy, czy bez niej — to powody te są bez wpływu na skutki zapłaty, lecz wywierają jedynie wpływ na roszczenie zwrotne przekazanego do wystawcy. Z tej pozycyi prawnej przekazanego wynika dalej, że przekazany musi realnie płacić sumę czekową, lub w drodze zarachowania (§ 22 ustawy), nie ma jednak prawa do zapłaty sumy czekowej, a eo ipso do umorzenia wierzytelności podstawowej posiadacza czeku przez kompenzatę swej wierzytelności, jakąby miał do posiadacza czeku w myśl § 1438 u. c., lub przez złożenie do depozytu sądowego w myśl § 1425 u. c. Przekazany będąc trzecim z § 1422 u. c. nie płaci ani swego długu, ani jako dłużnik główny, ani jako ręczyciel, mimo, że zapłata przez niego dokonana, cudzy dług umarza.

To są dowody, że przekazany w czeku, jako taki, nie płaci ani długu swego do wystawcy, ani nie chce być samoistnym dłużnikiem każdorazowego posiadacza czeku. Skoro zaś w myśl § 19 in fine ustawy czekowej prawo potrącenia straty przysługuje wystawcy czeku, to z tego argument, że saldo (Guthaben) w § 2 ustawy nie jest pojęte w czeku, jako zobowiązanie przekazanego. Przekazany płaci z salda wystawcy, czek wręczony w stosunku do długu podstawowego jest ofiarowaniem zapłaty ze strony wystawcy przy pomocy przekazanego.

Zapytać obecnie należy, czem jest wystawca czeku wobec każdego dalszego nabywcy czeku, będącego równocześnie dłużnikiem cywilnym posiadacza czeku?

Otóż wystawca jest m. zd. w stosunku do każdego długu istniejącego między każdorazowym posiadaczem czeku a jego poprzednikiem, również trzecim z § 1422 u. c. Wystawca oświadcza każdemu następcy, że płaci jego dług przy pomocy przekazanego i ze złożonego u niego funduszu. Wszelkie skutki dodatnie i ujemne zapłaty sumy czekowej ze względu na dług podstawowy, mogą przeto oddziaływać jedynie na strony bezpośrednio interesowane. Do skutków tych należy zapłata sumy czekowej, bezpośrednio umarzająca dług, słusznie przeto, by skutki zwłoki w zapłacie, lub skutki

zwłoki w przyjęciu zapłaty oddziaływały ujemnie i dodatnio tylko na strony bezpośrednio interesowane t. j. na dłużnika i wierzyciela. Przekazany bowiem i wystawca są w stosunku do długu in concreto osobami trzeciemi z § 1422 u. c., które płacą dług osób trzecich, bez chęci nabycia spłacanej wierzytelności, oraz bez chęci i bez obowiązku ponoszenia skutków zwłoki, i bez prawa korzystania ze skutków zwłoki zachodzącej w stosunku podstawowym osób trzecich. Słuszną przeto jest rzeczą, aby prawo potrącenia straty w myśl § 19 in fine przysługiwało jedynie i zawsze każdorazowemu poprzednikowi, jako dłużnikowi opieszałego posiadacza czeku. Wystawca i przekazany są prawnie trzecimi z § 1422 u. c. w stosunku do długu in concreto, dla którego umorzenia użyto czeku, jako środka realizacyjnego.

Redakcyą § 19 in fine uznać muszę za naukowo trafną i świetną. Jedynie trudność naukowego uzasadnienia prawa potrącenia wywołała w literaturze zapatrywania niezgodne z treścią § 19 in fine i niezgodne z dotychczasowemi zasadami prawa prywatnego austryackiego. Odmienne poglądy literatury przemawiały tak przekonywująco, że prima facie poszukiwanie za innem zapatrywaniem okazuje się zbytecznem i niemożliwem. Przy badaniu § 19 in fine jest m. zd. jedynie wątpliwem naukowe uzasadnienie, dlaczego każdy bezpośredni poprzednik jako dłużnik ma prawo potrącić stratę ex persona tertii, a nie pytanie, kto ma prawo potrącenia. Opieszały posiadacz czeku musi pozwolić na potrącenie, gdyż jest w zwłoce w podjęciu świadczenia. Można nie podzielać zdania, że czek jest »ofiarowaniem« zapłaty, ale przyjąć się musi, że posiadacz czeku w § 19 in fine jest w stosunku do swej podstawowej wierzytelności w zwłoce jako wierzyciel w podjęciu świadczenia, które każdej chwili może być ofiarowane; jestto niewątpliwie zwłoka z § 1419 u. c.

Doszliśmy do stwierdzenia, że zobowiązanie czekowe składa się z obowiązku wystawcy (zobowiązanie indosantów i innych uczestników w czeku w myśl § 19 ustawy jest pozaczekowe), aby posiadaczowi czeku dać możność realizacyi czeku u przekazanego przez czas § 9 przepisany, oraz z odpowiedzialnosci za tę realizacyę w myśl § 15 i 16 ustawy. Zobowiązaniem czekowem są tylko zobowiązania wystawcy w myśl § 13 w połączeniu z § 19 i styczna odpowiedzialność wystawcy za to zobowiązanie (prawo wyboru)

w myśl § 15, poparta taką samą odpowiedzialnością ewentualnych indosantów i ręczycieli z § 15 ustawy czekowej.

Przy badaniu ogólnem zobowiązań czekowych, można jedynie wziąć pod uwagę zobowiązania regresowe z § 15 t. j. odpowiedzialność za zapłatę sumy czekowej. Taką odpowiedzialność przyjmują wystawca czeku, indosanci i ręczyciele czekowi. Możemy ich wszystkich nazwać dłużnikami czekowymi.

Wspólne cechy takiego długu są następujące:

1) Dłużnikiem czekowym jest każdy, kto mając zdolność zobowiązywania się (§ 20, art. 3 ust. w.) stwarza w czeku zobowiązanie czekowe. Dłużnikiem czekowym jest tylko ta osoba, w której imieniu oświadczenie czekowe skutecznie uczyniono, lub jej uniwersalny spadkobierca (zobacz jednak art. 95 ust. wekslowej i rozdział o blankiecie czekowym).

2) Zobowiązania czekowe poszczególne są od siebie niezależne (§ 20 l. 1 i 4 ustawy). Gdy więc na czeku formalnie wystawionym podpis np. wystawcy z jakiegoś powodu jest nie wiążącym, nie wpływa to na zobowiązanie indosantów, lub ręczycieli. Tę samą samodzielność zachowują podpisy fałszywe, lub sfałszowane wobec prawdziwych. Gdy więc czek, na którym mieści się podpis wystawcy, zostanie następnie sfałszowanym i po sfałszowaniu powstaną dalsze akty na czeku, to podpisy z czasu przed sfałszowaniem stają się bezskuteczne, zaś podpisy po sfałszowaniu położone, zobowiązują wedle treści sfałszowanej. Podobną zasadę stosuje się także wtedy, gdy pierwotnej treści czeku nie zmieniono, ale dodano do niej coś później bezprawnie. Poprzednich aktów dodatki te nie dotyczą, następne odpowiadają według nowej treści.

3) Z samodzielności poszczególnych aktów wynika, że excepcye ex persona tertii nie przysługują (art. 82 ust. weksl.).

4) Ponieważ wszyscy dłużnicy są regresowi, przeto uwolnienie jednego z nich z długu działa tylko in personam, taksamo zapłata regresowa.

5) Każde zobowiązanie czekowe jest w stosunku do każdorazowego wierzyciela czekowego czynnością prawną abstrakcyjną. Istniejący między bezpośrednio interesowanemi stronami stosunek prawny (externum) nie ma dla obligacyi czekowej wogóle żadnego znaczenia, ma tylko znaczenie inter partes, zwłaszcza w razie skargi z czeku. Externum zresztą nie zawsze łączy tesame osoby, które według czeku są bezpośrednio złączone. Treścią stosunku zewnętrznego jest roszczenie, dla którego z a s p o k o j e n i a czek wręczono.

6) Każde zobowiązanie czekowe, jako oświadczenie woli, podlega ogólnym przepisom dla oświadczeń prawnych. Musi więc istnieć wola do podjęcia dotyczącego oświadczenią czekowego. W jej braku powstaje excepcya przeciw każdemu. Brak woli zajdzie zwłaszcza przy przymusie fizycznym, a także przy błędzie, gdy się jest w błędzie, że się wogóle oświadczenie czekowe składa. Jeśli ktoś wie o tem, że składa oświadczenie czekowe, a tylko jest w błędzie co do siły tego oświadczenia, wszelkie zarzuty są wykluczone. Siłę bowiem tego oświadczenia łączy ustawa eo ipso z oświadczeniem, sama siłę tę ustala bez względu na odmienną wolę w czeku niewyrażoną. To samo dotyczy symulacyi, aktu pozornego i przymusu psychicznego; w tych przypadkach decyduje o sile i skuteczności tylko oświadczenie wyrażone w czeku.

Na tle powyższych zasad łatwo ocenić przy oświadczeniach czekowych dopuszczalność zarzutów z §§ 869—877 u. c., § 901 u. c. i §§ 914—916 u. c.

7) Zobowiązania czekowe są inkorporowane w czek. Istnienie czeku i treść czeku jest wyłącznym warunkiem istnienia i treści zobowiązań czekowych. Utrata, zguba czeku, wywołuje bezwarunkowo zgaśnięcie zobowiązań czekowych (zobacz §§ 2 in fine, 9, 11, 15, 16 ustawy czekowej i art. 54 ust. weksl.). Dekret amortyzacyjny czeku, uzyskany w myśl § 21 ustawy, wskrzesza jedynie możność uzyskania zapłaty sumy czekowej, o czem poniżej.

Zobowiązanie czekowe z blankietu czekowego.

Ustawa czekowa popiera przepisem fiskalnym (§ 25 ustawy) wystawianie czeków na formularzach czekowych, sporządzonych przez przekazanego. Formularz taki, to druk, mający treść abstrakcyjną z § 2 ustawy z miejscami niewypełnionemi, w których ma się wpisać treść konkretną czeku. Czek nie musi być zaraz całkowicie wypełniony. Ktoś może swój podpis, jako wystawca położyć na formularzu czekowym z zamiarem, że braki konkretne sam później wypełni. W tym wypadku, aż do wypełnienia braków, czeku jeszcze niema. Zdawałoby się, że wystawca takiego nie zupełnie wypełnionego formularza, nie zobowiązuje się swym podpisem, gdy ktoś czek bez jego woli treścią uzupełni. Wystawca miałby przeciw każdemu, także przeciw nabywcy w dobrej wierze, exceptionem falsi. Jest zasada, że wszelkie zobowiązanie musi być dobrowolne; § 2 tę zasadę powtarza, gdyż stwierdza, że z pisma mającego wszystkie

przymioty czeku powstaje dopiero zobowiązanie wystawcy, oraz, że indos zobowiązuje dopiero wtedy, gdy jest położony na czeku gotowym. Zobowiązanie powstaje z pisma, które jest czekiem, a nie z samego podpisu. Treść czeku winna być przeto zgodna z wolą wystawcy t. j. pochodzić od niego. Zasadę tę stwierdza również art. 74 ust. wekslowej, obowiązujący przy czeku w myśl § 7, gdyż w art. 74 mowa o czeku, a więc o piśmie, mającem wszystkie warunki z § 2.

Zasady te modyfikuje dla weksli rozporządzenie min. sprawiedliwości z 6 października 1853 l. 200 Dz. p. p. Rozporządzenia tego ustawa czekowa wyraźnie nie powołuje, skoro jednak w myśl § 2 in fine ustawy czekowej, czeki, którym brak wszystkich warunków ważności z § 2, a więc także czeki nie wypełnione zupełnie, oceniać należy według innych przepisów prawa cywilnego i handlowego, przeto stosowanie powyższego rozporządzenia do czeków, nie ulega wątpliwości. Rozporządzenie to nie jest formalnie częścią ustawy wekslowej, przeto § 20 ust. czekowej stosowania go w myśl § 2 in fine nie wyklucza[1]).

Na tle przepisów tego rozporządzenia, sam podpis wystawcy, indosantów i innych zobowiązujących się czekowo, wywołuje zobowiązanie wobec posiadacza czeku w dobrej wierze, mimo, że w chwili któregokolwiek z tych podpisów czek był niezupełny, i że braki te później, w sposób prawny, czy bezprawny, uzupełniono.

W myśl powyższego rozporządzenia wolno każdemu składającemu oświadczenie czekowe, pozwolić, aby czek później wypełniono. Wszyscy, którzy brali udział w późniejszem wypełnieniu, tracą prawa z czeku, jeśli wypełnienie nastąpiło w sposób niedozwolony, lub przeciwny zawartej umowie. Niezupełnym jest czek, gdy brak mu sumy, daty, wezwania, a nawet klauzuli czekowej, lub podpisu wystawcy.

Gdy remitent taki blankiet wypełni wbrew umowie, zobowiązujący się ma zarzut przeciw niemu z umowy; zarzut ten gaśnie wobec nabywcy w dobrej wierze już wypełnionego czeku. Podpisujący się nie może odwołać pozwolenia wypełnienia czeku. Remitent może blankiet cedować lub indosować.

Z chwilą wypełnienia czeku, choćby przeciwnego umowie, po-

[1]) W literaturze brak uzasadnienia, dlaczego powyższe rozporządzenie może być stosowane, zobacz np. Canstein, Der Scheck str. 113.

wstają zobowiązania czekowe. Zdolność osób zobowiązanych ocenia się według chwili położenia przez nich podpisu. Czek raz wypełniony nie może być samowolnie zmieniony, lub dodatkiem zaopatrzony. Zmiany takie byłyby fałszowaniem czeku. Samowolne zmiany części, już pierwotnie gotowych w blankiecie czekowym, są również fałszerstwem.

Zobowiązanie wystawcy.

Zobowiązanie wystawcy składa się z podpisu czeku i w regule z przeniesienia własności (§ 7, art. 36) czeku na remitenta, obojętne, czy przeniesienie własności odbyło się przez tradycyę, czy przez constitutum possessorium. Wystawca czeku zobowiązuje się jedynie, że czekowo będzie odpowiadał za sumę czekową (zobowiązanie regresowe, gwarancyjne), jeśli nie zostanie w czasie należytym wypłaconą (§ 16). W odpowiedzialności tej mieści się odpowiedzialność za udzielone wierzycielowi czekiem prawo wyboru z §§ 9, 13 i 19 ustawy. Jego odpowiedzialność jest tylko zobowiązaniem ewentualnem, nie poręką, gdyż przekazany w czeku nigdy dłużnikiem posiadacza czeku nie jest.

Z podpisu wystawcy powstają następujące skutki:

1. Musi wierzycielowi czekowemu zwrócić wszelkie szkody w wysokości ustawą przepisane (art. 50 ust. w.), a powstałe przez to, że się wierzyciel w należytym czasie o zapłatę do innych zwracał.

2. W wypadku, gdy w myśl § 3 ustawy wystawca siebie samego oznaczy w czeku za remitenta, czek ten nie spełnia natury czynności realizacyjnej z § 19 ustawy, i służy wystawcy jedynie za środek do podjęcia dla siebie sumy z konta.

3. Rzekomy wystawca czeku fałszywego lub sfałszowanego ponosi szkodę powstałą z wypłaty czeku fałszywego, lub sfałszowanego pod warunkami w § 20 ustawy określonymi.

Wiadomo, że podpisy fałszywe nie obowiązują. Podpis sfałszowany t. j. zmieniony w ten sposób, że nazwisko pierwotne zupełnie znika, również nie obowiązuje. Również nie obowiązuje prawdziwy podpis, gdy resztę treści czeku sfałszowano t. j. istotnie zmieniono; gdy zaś zmiana powstała przez dodanie dalszej treści przy pozostawieniu pierwotnej, to podpisy z czasu pierwotnej treści, obowiązują wedle treści pierwotnej.

§ 20 ustawy idzie jednak jeszcze dalej, lecz nie w odpowiedzialności z podpisu wystawcy, lecz w ponoszeniu strat za wypłatę czeków fałszywych, lub sfałszowanych. Szkoda z wypłaty czeku fałszywego, na którym co najmniej podpis wystawcy jest nieprawdziwy, dalej szkoda z wypłaty czeku sfałszowanego, na którym nietylko podpis może być zmieniony, lecz także reszta pierwotnie prawdziwej treści, a zwłaszcza kwota, spada na rzekomego wystawcę czeku fałszywego, lub na wystawcę czeku sfałszowanego, jeśli wystawcom wskazanym można przypisać winę w tem, że fałszerstwo lub sfałszowanie doszło do skutku, lub jeśli fałszerstwa, czy sfałszowania, dopuścił się pomocnik tych osób, używany przy obrocie czekowym. W każdym innym wypadku ponosi szkodę przekazany. Przepis ten § 20 jest bezwzględny, i umowa odmienna o ponoszeniu strat jest niewiążącą [1]).

Koła bankowe podnosiły i podnoszą ciągle zarzuty, że § 20 l. 4 jest niesprawiedliwy. Motywa podają, że sprawę ponoszenia strat należało samodzielną normą prawną uregulować, aby uniknąć niepewności, i w sposób ściśle oznaczony rozdzielić odpowiedzialność za straty. W myśl więc § 20 l. 4 każda ze stron odpowiada za swą winę i winę swych organów. Gdy zasada winy nie dopisze, bo albo po żadnej stronie niema przeoczenia, lub udowodnione być nie może, to szkodę zawsze ponosi przekazany z tem ograniczeniem, że szkoda ta przerzuca się na wystawcę, o ile jego pomocnicy używani w obrocie czekowym dopuścili się fałszerstwa, lub sfałszowania.

§ 20 unormował więc surowszą odpowiedzialność pryncypała za swych pomocników (porównaj §§ 1315, 264, 1010, 1161 u. c.), niż ustawa cywilna.

Mimo unormowania odpowiedzialności za straty, § 20 l. 4 jest przecież różnie oceniany. I tak już samo pojęcie winy może być w przepisie tym sporne. Niewiadomo, czy ustawa żąda, aby w pojęciu winy mieścił się związek przyczynowy między zachowaniem się wystawcy a dokonaniem fałszerstwa i wypłatą czeku, czy wystarczy związek przyczynowy między zachowaniem się wystawcy, a dokonaniem fałszerstwa.

---

[1]) Myli się przeto Breit, Die Grundlagen str. 519 twierdząc, że § 20 l. 4 in fine winien być w ten sposób tłómaczony, że nie wolno zawierać umowy niekorzystniejszej dla wystawcy.

Ustawa zdaje się wymagać do pojęcia winy wystawcy tylko związku przyczynowego między zachowaniem się wystawcy a dokonaniem fałszerstwa (Ein Verschulden in Ansehung der Fälschung oder Verfälschung). A dalej sporna jest kwestya, czy przypadki nie dające się rozstrzygnąć na podstawie normy z § 20 l. 4, można rozstrzygać przy pomocy uzupełniających przepisów ustawy cywilnej, np. czy ma zastosowanie § 1304 u. c. Aczkolwiek § 20 l. 4 jest normą bezwzględną, to przecież sądzić należy, że nie wyłączną w tem znaczeniu, by tylko z niej samej należało wszystkie przypadki rozstrzygać.

Teoretycznie normę z § 20 l. 4 ustawy czekowej uzasadnić jest b. trudno. Przy uzasadnieniu takiem trzeba bowiem koniecznie wyjść z jakiejś zasady, skoro zaś ustawa czekowa w sposób samodzielny sprawę ponoszenia szkody unormowała, to nauce prawie niepodobna przy badaniu wychodzić z poza przepisu.

Ponieważ w czeku wystawca i przekazany są tak wobec siebie, jakoteż wobec trzecich, samodzielnymi podmiotami praw z czeku, przeto słuszną jest rzeczą, aby każda z nich za swe czynności prawne wchodzące w skład pojęcia czeku, odpowiadała. Skoro w y p ł a t a c z e k u należy do czynności prawnej przekazanego, przeto ustawa w § 20 trafnie wychodzi z założenia, że szkodę wypływającą z w y p ł a t y (Einlösung) czeku ponosić winien przekazany, to jest ten, który tę czynność prawną wykonuje. Od tej zasady tworzy § 20 l. 4 wyjątki i to wyjątki nie dające się konsekwentnie połączyć z zasadą właśnie wypowiedzianą. Na wypadek winy wystawcy, lub fałszerstwa jego pomocników, ustawa zdaje się wcale nie wychodzić z zasady, że i tu poszkodowanym jest przekazany (zobacz § 1295 u. c.), któremu wystawca będzie obowiązanym do zwrotu szkody, ale ustawa wprost wypowiada, że w powyższych dwóch wypadkach poszkodowanym jest sam wystawca, jego trafia szkoda A skoro tak, to do ponoszenia szkody w tych wypadkach wystarczyć powinien związek przyczynowy między zachowaniem się wystawcy, a dokonaniem fałszerstwa. Ponieważ zaś powyższe dwa wypadki są wobec powyższej zasady wyjątkami, należałoby je ściśle tłómaczyć, to znaczy, gdy po stronie przekazanego zachodzi jakakolwiek wina, to tembardziej winien sam ponosić szkodę, w której wystawca w myśl § 1304 u. c. już nie konkuruje.

Do innych rezultatów dojść można, gdy powyższe dwa wyjątki będzie się uważało za powiązane logicznie z zasadą, że po-

szkodowanym jest zawsze przekazany. W tym razie uznamy wystawcę za uszkodziciela, obowiązanego w myśl § 1295 u. c. do zwrotu szkody przekazanemu, i uznamy za konieczny związek przyczynowy między wypłatą czeku, fałszerstwem i zachowaniem się wystawcy, względnie jego pomocników. Tu też przyjąćby trzeba zastosowanie § 1304 u. c. Pogląd ten wydaje mi się jedynie słusznym i trafnym, także z tego względu, że § 20 l. 4, zgodnie z § 1293 u. c. uważać się zdaje zawsze przekazanego za poszkodowanego; wyrażenia bowiem, kogo trafia szkoda, kto ponosi szkodę, nie muszą dowodzić, że te osoby należy uważać za poszkodowane w znaczeniu § 1293 u. c. Skoro zaś przekazany płaci czeki ze swych pieniędzy, to on jest poszkodowany na majątku we wszystkich wypadkach w myśl §§ 1293 i 1295 u. c.

4. Wystawcę czeku nie pokrytego należycie, spotyka:

a) kara porządkowa w wysokości 3% od niepokrytej sumy czekowej;

b) odpowiedzialność za szkodę posiadaczowi czeku, powstałą z braku całkowitej lub częściowej wypłaty czeku.

Powodem legislacyjnym tych postanowień z § 23 ustawy była chęć zmniejszenia nadużyć kredytu czekami.

Warunki nałożenia kary są:

1) aby czek był rychło prezentowany; protestu nie potrzeba, gdyż ten jest tylko warunkiem utrzymania regresu;

2) aby odmowa wypłaty całej, lub częściowej sumy czeku zaszła wskutek braku dostatecznego pokrycia u przekazanego w chwili prezentacyi czeku.

3) aby wystawca (moment subjektywny winy) nie miał powodu do słusznego przypuszczenia, że nadejdzie dostateczne pokrycie w chwili prezentacyi czeku.

O karze tej orzeka sędzia cywilny, po przeprowadzeniu dochodzeń z urzędu, lub na wniosek posiadacza czeku.

Obok roszczeń z § 19 ustawy przybywa posiadaczowi czeku po orzeczeniu kary jeszcze roszczenie żądania zwrotu tej szkody od wystawcy, której doznał wskutek całkowitego, lub częściowego braku wypłaty czeku.

Skarga ta przedawnia w trzech latach, względnie w trzydziestu w myśl normy z § 1489 u. c.

Cała wartość prawa skargi z § 23 in fine leży w tem, że ono

przysługuje posiadaczowi czeku obok roszczeń z § 19 ustawy, i bez względu na istnienie tych roszczeń [1]).

Choćby więc posiadacz czeku nie miał prawa regresu, nie mógł wracać do swej podstawowej wierzytelności, bo przyjął czek w miejsce zapłaty, lub nawet tytułem nowacyi, wystawca już to jako były dłużnik posiadacza czeku, już to jako trzeci z § 1422 u. c. w stosunku do dalszych stosunków podstawowych odpowiadać może w myśl § 23 in fine nawet za całą kwotę czekową wraz z procentami zwłoki.

Bezpośredni dłużnik w myśl § 19 ustawy odpowiada za zwłokę w uiszczeniu czekiem zapłaty w myśl § 1333 u. c. Jeżeli posiadacz czeku skorzysta z prawa skargi w myśl § 23 in fine, to dług i odpowiedzialność bezpośredniego jego dłużnika w myśl § 19 ustawy zmniejszy się niewątpliwie o wartość uzyskanego wynagrodzenia; dłużnik jednak nie ma prawa żądać, by posiadacz czeku dochodził szkody u wystawcy czeku, a potem dopiero ewentualnie praw swych w myśl § 19 ustawy. Pozycya bezpośredniego dłużnika wobec posiadacza czeku jest silniejszą, gdy posiadacz czeku jako wierzyciel jest w zwłoce, gdyż w myśl § 19 in fine przysługuje mu prawo potrącenia strat cudzych, a więc szkodę trzeciego z § 1422 u. c. wyzyskuje w myśl ustawy czekowej dłużnik na swą korzyść; nie ma natomiast prawa zużytkować odpowiedzialności trzeciego t. j. wystawcy czeku z § 23 in fine wobec swego wierzyciela w ten sposób, aby swą odpowiedzialność z charakteru dłużnika przerzucić a priori na trzeciego w myśl § 23 in fine.

Zobowiązanie indosanta.

Z trzech właściwości indosu t. j. jego funkcyi legitymacyjnej, przenoszącej prawa pisane i gwarancyjnej, należy obecnie omówić ostatnią, gdyż ona tworzy zobowiązanie indosanta z § 15 ustawy.

---

[1]) Zobacz o potrzebie tej skargi Cohna: Der Entwurf eines deut. Scheckgesetzes w Z. f. d. g. H. T. 61, str. 106—111 i niesłuszną a zjadliwą polemikę jego z Cansteinem na str. 111. Canstein nie umieszcza nawet słów cytowanych przez Cohna w swym ustępie o tej skardze, polemika jego jest więc dla Cansteina niezasłużoną krzywdą.

Tylko taki indos, który jest węzłem legitymacyjnym w szeregu indosów, może być zobowiązaniem regresowem. Indos, który posiadacza czeku w myśl art. 36 ust. wekslowej nie legitymuje, nie jest zobowiązaniem czekowem.

Przez samo położenie indosu oświadcza indosant, że chce odpowiadać posiadaczowi legitymowanemu za wypłatę sumy czekowej. Indosant odpowiada z indosu wobec każdego posiadacza, nie, jak w cesyi, tylko według causy, i w zasadzie tylko cesyonaryuszowi. Posiadacz jednak musi być jego następcą. Zobowiązanie indosanta ogranicza się do odpowiedzialności za zapłatę sumy czekowej. Indosant po wypuszczeniu z rąk czeku, nie ma wpływu na czek, przeto obowiązki z §§ 9, 13 i 19 streszczające się w udzielonem posiadaczowi czeku prawie wyboru, nie mogą się stać dla niego aktualnymi. Co najwyżej obowiązki te mają wpływ na jego bezpośrednie zobowiązanie wobec biorącego czek, będącego zarazem jego wierzycielem.

Ustawa pozwala indosantowi swą odpowiedzialność wykluczyć, jeśli do indosu doda słowa »bez odpowiedzialności« lub t. p. Jeżeli doda słowa »nie na zlecenie«, ogranicza swą odpowiedzialność czekową do swego indosataryusza.

Odpowiedzialność indosanta ograniczona jest warunkiem, że posiadacz czeku nie otrzyma w należytym czasie wypłaty z czeku.

Gdy posiadacz czeku zaniedba rychłego przedstawienia czeku i protestu, odpowiedzialność ustaje (§ 16). Postanowienie to stwierdza ograniczone prawo wyboru posiadacza w myśl § 19 ustawy.

W czeku niema indosów o sile gwarancyjnej z art. 16 ustawy wekslowej. Indosant nie może klauzulą ograniczyć praw z indosu (§ 6: gehen alle Rechte), a tem samem swej odpowiedzialności z § 15, chyba w tej formie i sile, na jaką sama ustawa zezwala. Ustawa czekowa, podobnie, jak wekslowa nie zna więc np. indosu zastawnego. (zobacz dla weksli dekret nadworny z 13 lipca 1789 l. 1033 Zb. u. s.). Strony mogą jedynie umówić ze skutkiem in personam, że indos przeniesie mniej, niż mówi § 6 ust. czek.

Indos przekazanego jest nieważny (§ 6). Przekazany bowiem nie może zapomocą czeku (§ 19) przyrzekać posiadaczowi u siebie samego zaspokojenia swego długu. Użycie czeku byłoby nie racyonalne, gdyż przekazany może bez użycia czeku wprost swój dług uiścić. Dlatego też przekazany nie może być oznaczony równocze-

śnie jako wystawca, gdyż to sprzeciwia się naturze czeku, natomiast może być remitentem lub indosataryuszem, lecz indos na niego ciągniony uważa ustawa równocześnie za kwit, a ich indos za nieważny.

Zobowiązanie awalisty.

Samodzielnymi dłużnikami czekowymi mogą być tylko wystawca i indosanci. Musi nim być bezwarunkowo wystawca.

Akcept jest wykluczony, również adresy w potrzebie i interwenienci, gdyż zobowiązania te sprzeciwiałyby się przepisowi § 1 i osłabiały wartość normy z § 2 l. 5 ust. czek.

Ustawa pozwala jednak, aby ktoś odpowiadał, jak wystawca lub indosant, jeśli czek, lub przy indosie podpisze się jako ręczyciel. Ręczyciel podpisuje się swem nazwiskiem, lecz tak, aby jego łączność jako ręczyciela, czy to z wystawcą, czy z indosantem była widoczną.

W przeciwnym razie odpowiada jako współwystawca, lub indosant, o ile może uchodzić za człon w szeregu indosów.

Poręka czekowa, awal jest formalnym aktem akcesoryjnym. To znaczy, że ważność jej zależna jest od tego, czy formalnie podpis wystawcy, czy indosanta istnieje.

Nieważną jest przeto poręka, jeżeli niema nawet formalnego istnienia zobowiązania głównego. Nieważnem jest oznaczenie wszystkich wystawców, jako ręczycieli, nieważną jest poręka przy indosie »sine obligo«, gdyż wtedy także formalnie niema dłużnika głównego [1]). Gdy jednak akt główny jest formalnie ważnym, obojętne, czy akt ten jest materyalnie skutecznym.

Awal może istnieć już przed formalnem istnieniem aktu głównego.

Zobowiązanie z poręki jest zobowiązaniem czekowem, stojącem co do treści i siły na równi ze zobowiązaniem głównem. Ręczyciel odpowiada samodzielnie tak, jak gdyby sam zaciągnął zobowiązanie główne. Zmiana w zobowiązaniu głównem na awalistę nie wpływa.

Z faktu, że § 15 uważa podpis ręczyciela za współpodpis, dalej z rozmyślnego pominięcia art. 10 ust. weksl. w § 6 ustawy czekowej, sądzić należy, że dłużnik główny, choćby się stał wierzy-

---

[1]) Przeciwnie Wróblewski.

cielem z czeku, nie może się wobec ręczyciela czekowego uważać za wierzyciela. Stosunek ręczyciela do dłużnika głównego nie jest czekowym; oceniać go przeto należy według innych przepisów.

Tylko ten, kto nie jest jeszcze samodzielnym dłużnikiem czekowym, może być awalistą; może nim być także czekowo-przekazany, gdyż przekazany, jako awalista nie bierze udziału bezpośredniego w zadaniach czeku z § 19. Racya więc, która przyświeca § 6 in fine, tu odpada[1]).

Zobowiązanie przekazanego.

Czek jest czynnością prawną realizacyjną, jest środkiem przy pomocy którego posiadacz czeku winien umorzyć swą wierzytelność. Środek ten służy mu przez czas krótki; jeśli go nie użyje przez pewien czas w sposób ustawą nakazany, będzie musiał poszukiwać umorzenia swej wierzytelności wedle treści tej wierzytelności. Z tą naturą czeku nie zgadza się, aby dłużnik zmieniając w czeku tylko czas, miejsce i sposób zapłaty swego długu, miał zamiar udzielać posiadaczowi czeku jeszcze wierzytelności. Z pojęciem czeku jest przeto w niezgodzie przypuszczenie, że czek zawiera cesyę wierzytelności z konta. Niezgodnem byłoby również jakiekolwiek zobowiązanie się przekazanego, czy to cywilne, czy czekowe na wzór akceptu wekslowego. Czek chce być środkiem natychmiastowej zapłaty, a wierzytelność środkiem takim być nie może.

Cała konstrukcya czeku sprzeciwia się dopuszczeniu zobowiązania przekazanego, jako środka zapłaty; sprzeciwia się również dopuszczeniu bezpośredniej skargi przeciw niemu z jakiegokolwiek powodu. Dopuszczenie akceptu w czeku mogłoby jedynie być potwierdzeniem przekazanego (certyfikacya w Ameryce), że konto ma pokrycie. Potwierdzenie to mogłoby czynić przekazanego odpowiedzialnym wobec posiadacza czeku, cywilnie, czy nawet czekowo; toby już zależało od potrzeb życia. Instytucya ta nie ma w Austryi zastosowania.

Normalną przyczyną umorzenia zobowiązania jest zapłata (solutio). Tą czynnością wykonawczą jest czek; czynność ta jest jednostronną. W czeku niema oznaczenia, jakiej wierzytelności zapłata z czeku ma służyć, § 19 jednak podaje, że zapłata z czeku może

[1]) Przeciwnie Wróblewski.

służyć zaspokojeniu wielu wierzytelności, których zindywidualizowanie do pojęcia czeku nie wchodzi.

Skoro tylko posiadacz przyjmie zapłatę z czeku jako taką, eo ipso, bez jego woli następuje umorzenie wierzytelności. Ten stosunek czeku do wierzytelności jako środka jej zaspokojenia, streszcza się w naturze czeku; sam wyraz czek jest domniemaniem, że czek jest tym środkiem. Mimo to jednak stosunek ten jest jakby przepołowiony; wszystkie przepisy o czeku wskazują, że myślowo mają ustawicznie na celu służyć i odpowiedzieć temu stosunkowi i jak najprędzej doprowadzić do jego zgaśnięcia.

Połowę tego stosunku skrystalizowała ustawa w normach formalnych czeku, tak, że normy te są raz celem dla siebie, drugi raz nabierają oświetlenia łagodniejszego, jako środek zaspokojenia wierzytelności. Stąd wypływa ta dwoistość oświetlenia norm czekowych; oświetlenie silne, zwarte, jakby błyszczące, formalne mają normy czekowe, jeśli się je bada jako środki dla siebie; te same normy, oglądane pod kątem celu zewnętrznego, któremu służyć mają, nabierają siły łagodniejszej. Ta dwoistość, to natura czeku, każdą stronę tej natury trzeba bądać dla siebie, gdyż inaczej znaczenia i siły przepisów nie ustalimy.

Przekazany nie ma stanowiska zobowiązanego wobec posiadacza czeku; z czeku bowiem wykluczonem jest stanowisko przekazanego jako pełnomocnika wystawcy w myśl analogii z § 1403 u. c., przekazany również samodzielnie nie zobowiązuje się wobec posiadacza czeku, ani cywilnie, ani czekowo (§ 8 ustawy), wykluczyliśmy z pojęcia czeku przekaz w dług i jego cesyę w myśl § 1408 u. c., wreszcie wykluczyliśmy pojmowanie czeku jako umowy na korzyść osób trzecich. Również obcem jest zobowiązywanie się wobec trzecich — przekazanego z umowy czekowej lub żyrowej (Girovertrag), zawartej z wystawcą czeku.

Przekazany w czeku ma przeto wobec posiadacza czeku stanowisko prawne trzeciego na wzór § 1422 u. c. (Einverständniss mit dem Aussteller) z tą zmianą, że płaci z czeku bez chęci nabycia spłacanej wierzytelności, od której zapłata przekazanego abstrahuje.

W związku ze stanowiskiem przekazanego wobec posiadacza czeku pozostaje w znacznej mierze stanowisko prawne przekazanego wobec wystawcy czeku.

Ustawa czekowa nie rozstrzyga wyraźnie kwestyi, na jakiej

podstawie prawnej przekazany ma roszczenie zwrotne z wypłaty czeku. Przepis § 2 l. 5, 14 i 23 ustawy zdawałby się przemawiać za zapatrywaniem, że istnienie pokrycia i umowy czekowej, czy żyrowej są jedynie podstawą dla odpowiedzialności przekazanego za wypłatę czeków, a nie także podstawą konieczną i jedyną dla jego roszczenia zwrotnego. Podstawy dla roszczenia zwrotnego samo pojęcie czeku nie wytwarza, gdyż poleca przekazanemu wypłatę z funduszu wystawcy, a więc samo pojęcie czeku suponuje obowiązek przekazanego. Gdyby jednak tego funduszu nie było, roszczenie zwrotne przekazanego oprzećby się mogło(?) na samem wezwaniu wystawcy w myśl analogii z § 1409 i 1014 u. c.; w żadnym jednak razie nie wolno przekazanemu korzystać z § 1431 u. c., ani przeciw posiadaczowi czeku, ani przeciw wystawcy.

Wierzyciele czekowi.

Każdy, kto na mocy własnego prawa jest uprawniony do podjęcia dla siebie sumy czekowej, może być równocześnie wierzycielem regresowym z § 15.

Rozróżnić możemy:

1) samodzielnie uprawnionych; są nimi ci, którzy z mocy samego czeku są uprawnieni do podjęcia sumy czekowej, a więc posiadacz czeku na okaziciela, legitymowani posiadacze czeku »na zlecenie« i remitent, względnie jego prawni, pochodni następcy czeku imiennego.

2) niesamodzielnie uprawnieni. Są nimi ci ,którzy nietylko z mocy czeku, lecz także z mocy innej, dalszej czynności prawnej, pozaczekowej, są uprawnionymi z czeku. Są to np. egzekucyjni nabywcy czeku.

Rozróżnienie to jest ważne ze względu na ilość odpowiedzialnych dłużników czekowych, i ze względu na zarzuty dłużników.

Nabycie z czeku odbywa się stosownie do rodzaju czeku, na podstawie tradycyi, cesyi, lub indosu.

Wypłata czeku.

Wypłata następuje jedynie za okazaniem czeku przekazanemu (§ 5), w miejscu zapłaty (§ 4). Przekazany winien płacić zaraz za wręczeniem czeku (§ 11). Czek winien być przedłożony do zapłaty

w terminach z § 9, ale może być wypłacony później z ograniczeniami z § 12, 13 i 14 ust.

Prawo podjęcia zapłaty czekiem przedawnia w latach 30 (§ 1478 u. c.). Posiadacz czeku ma tylko prawo, nie obowiązek podjęcia wypłaty; § 1405 u. c. nie ma zostosowania, gdyż jest uzasadniony w przekazie, który jest zmianą zobowiązania, a nie w czeku, który jest środkiem zapłaty wierzytelności. Dla dłużnika przeto jest obojętną(?) wiadomość, w jaki sposób wierzyciel się zaspokoi, czy z czeku, czy będzie obstawał przy zaspokojeniu wedle treści swej wierzytelności (§ 19).

Gdzie, kiedy należy podejmować zapłatę z czeku, podaje dalsze wskazówki § 20 l. 9 ust. czek.

Wypłata sumy czekowej przez przekazanego może wyjątkowo także nastąpić bez okazania i zwrotu czeku oryginalnego: § 21 stanowi, że czek w tym wypadku, ale tylko dla uzyskania zapłaty od przekazanego, zastąpić może dekret amortyzacyjny czeku.

Warunki wykonania prawa regresu.

Prawa regresowe posiadacza czeku wymienia § 15 ustawy. Tylko wtedy prawa te mogą być wykonane, gdy posiadacz czeku rychło i należycie czek do zapłaty przedłoży i przedłożenie, jakoteż brak zapłaty stwierdzi dokumentem publicznym t. j. protestem, albo prywatnem poświadczeniem przekazanego, złożonem i datowanem na czeku i przez niego podpisanem. Stwierdzenie braku zapłaty musi nastąpić najpóźniej w pierwszym dniu powszednim po dokonaniu przedstawienia.

Dłużnicy regresowi nie mają prawa warunków wykonania praw regresu z § 16 ustawy ani wzmacniać, ani osłabiać, lub od nich zwalniać. Ustawa czekowa sama określa warunki wykonania formalnych praw regresowych, nie wolno tych warunków stronom interesowanym modyfikować. Warunki wykonania regresu z § 16 są ustawowe, na ich zmianę ustawa nie zezwala. Taką dozwoloną z ustawy modyfikacyą wykonania praw regresu z wekslu jest dla wekslu art. 42, tej jednak modyfikacyi ustawa dla czeku nie uznaje. Nie można m. zd. usprawiedliwiać stosowania art. 42 dla czeku [1]) twierdzeniem, że ten, na kogo ustawa wkłada zobowiązanie warun-

[1]) Tak Wróblewski.

kowe, może na siebie wziąć odpowiedzialność bezwarunkową, gdyż zasada ta do zobowiązań czekowych właśnie nie może być stosowaną, a nadto warunki z § 16 ustawy są konieczne dla wykonania prawa regresu już istniejącego i bezwarunkowego. Brak warunków z § 16 sprawia, że czek upada t. znaczy, upadają nabyte prawa regresowe, ustawa zaś czekowa czas trwania uprawnień czekowych sama oznacza i woli stron zostawia tylko wyjątkowo decyzyę np. w § 9.

Klauzula »bez protestu« umieszczoua na czeku mogłaby mieć m. zd. jedynie znaczenie inter partes i wyłącznie dla stosunków prawnych poza czekowych np. przy § 19 in fine.

1) Uprawnienie do prezentacyi z § 16 ma tylko posiadacz legitymowany jako wierzyciel.

2) Posiadacz legitymowany jest obowiązany do prezentacyi i protestu tylko, jeśli chce wykonać prawa regresu. (Zobacz § 19 in fine i § 23 in fine).

3) Przedłożenie musi nastąpić w czasie w § 9 ustanowionym i w miejscu zapłaty

4) u przekazanego, wyjątkowo w myśl § 22 u innego członka zakładu obrachunkowego.

5) Prezentowanie winno nastąpić opportuno loco et tempore.

6) W braku zapłaty należy podnieść protest, lub uzyskać na czeku poświadczenie przekazanego. Protest, względnie poświadczenie musi być uzyskane najpóźniej w następny dzień powszedni po prezentacyi.

7) Powtarzanie warunków z § 16 raz uzyskanych jest zbyteczne i niedopuszczalne.

Skutki.

1) Spełnienie warunków z § 16 ustawy wywiera ten skutek, że prawo regresu z § 15 jest nadal utrzymane i może być wykonane aż do chwili przedawnienia w myśl § 18 ustawy.

2) Z chwilą spełnienia tych warunków indos dalszy przestaje mieć funkcyę gwarancyjną, dalsze prawa regresowe powstawać już nie mogą. Liczy się to od chwili przedstawienia czeku do zapłaty, gdyż prezentacya i protest są prawnie dwoma łącznymi członami jednej czynności prawnej, przeto dla oceny, kiedy czek jest upadły,

kiedy indosy tracą siłę gwarancyjną, można tylko obydwa warunki z § 16 oceniać jako jedność.

3) Skutki te powstają bezwarunkowo i już z chwilą spełnienia warunków z § 16 ustawy. Roszczenia regresowe są utrzymane przeciw wszystkim, którzy do chwili spełnienia obu warunków czek podpisali. Dochodzeniu tych praw przysługuje ius variandi z art. 49 i 81 ust. 3 ust. weksl. Posiadacz czeku musi jednak każdemu dłużnikowi regresowemu pozwolić na wykonanie przeciw sobie prawa wykupienia czeku w myśl art. 48 ust. weksl.

4) Wysokość roszczenia regresowego jest ustawą dokładnie oznaczoną w art. 50, 51 i 52 ust. weksl. Dochodzenie zapomocą czeku (nie weksla) zwrotnego w myśl art. 53 jest ustawą czekową wykluczone. Postanowienie art. 51 określające sumę regresową na podstawie fikcyi czeku zwrotnego, przy czekach obowiązuje, wykluczoną bowiem jest tylko forma dochodzenia sumy regresowej w myśl art. 53.

5) Do wypłaty sumy regresowej jest się obowiązanym tylko według art. 54 ust. w. Na podstawie czeku z załącznikami wolno płacącemu regresatowi, ale tylko regresatowi, dochodzić regresu przeciw swym poprzednikom i wystawcy. Zguby czeku dekret amortyzacyjny z § 21 ustawy przy dochodzeniu praw regresowych nie zastępuje.

6) Art. 55 ust. weksl. uprawnia tylko dłużnika regresowego do wykreślenia indosu swego i swych następców.

7) Posiadacz czeku protestowanego ma obowiązek notyfikacyi z art. 45 ust. weksl.

Dług czekowy.

Dług czekowy jest odpowiedzialnością za udzieloną prawną możność uzyskania zapłaty sumy czekowej. Odpowiedzialność ta ciąży bezwarunkowo na wystawcy czeku, należy więc do istotnych gwarancyi prawa wyboru udzielonego przez wystawcę — dłużnika, swemu wierzycielowi posiadaczowi czeku i każdemu jego prawnemu następcy. Gwarancya ta jest dostateczną wobec praw posiadacza czeku z § 19 i 23 ustawy. Dług ten nie jest celem dla siebie, lecz środkiem mającym na celu zabezpieczyć zapłatę z czeku samego. Eo ipso przybywa posiadaczowi nowa wierzytelność, będąca wobec dawnej zawsze tylko jej zabezpieczeniem.

Dłużnik czekowy obowiązany jest płacić tylko w myśl art. 54 ust. weksl. Roszczenia do cesyi czeku, lub indosu nie ma (arg. z art. 55 i 51 ust. weksl.); ma prawo wykupna z art. 48.

Przeciw roszczeniu regresowemu może dłużnik regresowy podnieść zarzuty według art. 82 ust. weksl.

Gdy dług regresowy zgaśnie przez przedawnienie w myśl § 18 ust. czek. i art. 80 ust. weksl., lub czek upadnie z braku warunków z § 16 ustawy, posiadaczowi czeku pozostaje prawo zaspokojenia swej wierzytelności wedle jej pierwotnej treści w myśl § 19 ustawy czekowej.

O dochodzeniu praw regresowych zawiera postanowienia procesowe § 24 ustawy.

Odmowa wypłaty czeku.

Czek zawiera w myśl § 2 l. 5 ustawy czekowej wezwanie wystawcy, aby przekazany zapłacił oznaczoną sumę pieniężną z funduszu, z salda wystawcy. Zapłata winna zmniejszać wskazany fundusz. Ściśle interpretując treść wezwania, przekazany winien zawsze odmówić wypłaty czeku, ilekroć funduszu nie ma. Wykonanie wezwania nie powinno dawać przekazanemu żadnego roszczenia do wystawcy o zwrot zapłaconej kwoty, gdyż przekazany winien zawsze płacić na rachunek funduszu wystawcy, a nie na rachunek wystawcy (zobacz § 1409 u. c., którego użycie przez przekazanego bez umowy w myśl § 14 ustawy czekowej uważam za wątpliwe[1]). Ustawa czekowa nie wspomina ani jednem słowem o roszczeniu zwrotnem przekazanego, natomiast wiele przepisów ustawy mówi o obowiązku przekazanego do wypłaty czeku i o jego odpowiedzialności wobec wystawcy za brak wypłaty. I tak § 1 dowodzi, że wypłata czeku winna być przygotowaną, już zorganizowaną, a nie przypadkową; § 2 l. 4 w połączeniu z treścią § 2 l. 5 ustawy dowodzi, że przekazany winien płacić dlatego, że wystawca ma fundusz u niego; argumento a maiori ad minus z § 8 ustawy wynika, że przyjęcie w myśl § 1403 (§ 1014) u. c., lub wypłata w myśl § 1409 u. c. jest wykluczona, jako przeciwna naturze czeku, a eo ipso roszczenie zwrotne, oparte o § 1409 u. c., wypływać z czeku nie może.

---

[1]) Przeciwnie Wróblewski ad § 2.

Dalej stylizacya § 12 ustęp 1 ustawy: »przekazany winien odmówić wypłaty, choć wystawca ma u niego fundusz«, popiera również powyższe zapatrywanie, w wyższym jeszcze stopniu wzmacnia je § 14, skoro treści wezwania z § 2 l. 5 ustawy niepodobna nie uznawać za postanowienie ustawy, które zwalnia od obowiązku wypłaty czeku, ilekroć treść owego wezwania nie odpowiada faktom. § 14 mówi o obowiązku przekazanego do wypłaty czeku, mając niewątpliwie na uwadze treść wezwania z § 2 l. 5. Wystawca ręczy i odpowiada regresowo za wypłatę z funduszu swego (§ 15), wreszcie §§ 19 in fine i surowa odpowiedzialność wystawcy z § 23 ustawy za brak funduszu są wskazówkami, że czek nie jest środkiem zapłaty przekazanego, tylko środkiem zapłaty z majątku wystawcy. Sam czek przeto w braku istnienia »Guthaben« nietylko nie obowiązuje, ale nie uprawnia przekazanego do wypłaty czeku. Wypłaty przypadkowej mógłby posiadacz czeku nie przyjąć, lecz wykonać prawo regresu z § 15, wrócić do swej wierzytelności w myśl § 19, przyjąć od przekazanego zapłatę, ale na podstawie § 1423 u. c., a nawet wywołać postępowanie przeciw wystawcy czeku w myśl § 23 ustawy.

Ponieważ przekazany płaci z funduszu wystawcy, winien skrupulatnie badać formalną i materyalną ważność czeku i odmawiać wypłaty, ilekroć brak tej ważności stwierdzi.

Prócz tego istnieje cały szereg przepisów w ustawie czekowej, które przekazanego od obowiązku wypłaty czeku zwalniają np. § 11 zdanie drugie, § 25 ustawy.

Pewną samodzielność przekazanego wobec wystawcy, o ile chodzi o wypłatę czeku, normują §§ 12 i 13 ustawy czekowej:

1) Jeśli dojdzie do wiadomości przekazanego, iż otwarto konkurs do majątku wystawcy, winien wypłaty czeku odmówić. Przepis ten zgodny jest z § 1024 u. c., więc dalszego uzasadnienia nie potrzebuje.

2) Śmierć wystawcy i niezdolność jego po wystawieniu czeku do samodzielnego zarządu majątkiem nie zwalniają przekazanego od wypłaty czeku.

Postanowienie o wpływie śmierci uzasadniają motywa normą z art. 297 u. h., literatura także normą z § 1022 k. c., wpływ zaś późniejszej niezdolności do zarządu majątkiem godzą z pojęciem czeku, jako zlecenia (Auftrag).

Uzasadnienia powyższego przyjąć nie można, gdyż obowiązkiem nauki jest szukać uzasadnienia w przepisach o czeku, a nie w dowolnych przepisach, z pojęciem czeku nic wspólnego nie mających.

Wyjść musimy z założenia, że czek jest czynnością prawną, która nietylko zmienia wykonanie zobowiązania, ale wytwarza odpowiedzialność z § 15, zobowiązanie wobec przekazanego z wezwania w myśl § 13 l. 2 na korzyść każdorazowego posiadacza czeku (§ 19 ustawy), sankcyonowane surową odpowiedzialnością wystawcy z § 23 ustawy wobec każdego posiadacza czeku. Samo przeto wystawienie czeku wymaga do swej ważności zdolności do działania u wystawcy. Ponieważ zaś wystawca czekiem już zaczął wykonywać zapłatę, przeto § 12 ustęp 2, o ile chodzi o samą wypłatę, jest zgodny z § 1421 u. c., który również uznaje ważność zapłaty osoby niezdolnej do zarządu majątkiem. Zresztą raz skutecznie udzielone zezwolenie trzeciemu w myśl § 1422 u. c. nie może zgasnąć wskutek śmierci wystawcy, gdyż wystawca rozporządził funduszem w celu wykonania swego zobowiązania.

3) W myśl § 13 l. 1 wolno wystawcy skutecznie odwołać czek imienny, lub opiewający na zlecenie, a wysłany via przekazany, dopóki przekazany polecenia wypłaty czeku nie wykona.

Wartość i znaczenie tej normy omówiłem już poprzednio. Czek imienny i brzmiący »na zlecenie« mogą być odwołane dlatego, ponieważ nie dostały się jeszcze do rąk odbiorców. § 13 l. 1 nie wymienia czeku na okaziciela widocznie dlatego, ponieważ czek na okaziciela nie zgadza się ze zleceniem imiennem, jakie w myśl tego przepisu wystawca wydaje, a które z konieczności musi być imienne. Wypłata czeku na okaziciela nie wymaga pokwitowania, przeto możnaby sądzić, że czek taki przedkłada wystawca z poleceniem wypłaty dla siebie (zobacz § 3 ust. II ustawy), przeto nie może być skutecznie odwołany, ani według § 13 ust. I, ani II. Przekazany mógłby go wypłacić wystawcy, lub wypłaty dla osoby trzeciej na tej drodze odmówić. Wreszcie

4) w myśl § 13 l. 2 odwołanie wystawcy jest wobec przekazanego skutecznie dopiero od bezskutecznego upływu czasokresów z § 9 ustawy.

Wartość tej normy tkwi w tem, że przekazany może gołosłownego odwołania czeku nie posłuchać bez obawy przed odpowiedzialnością. Bezskuteczność odwołania wobec przekazanego pochodzi stąd, że z chwilą nabycia czeku, każdy posiadacz czeku nabył prawo

przez czas z § 9 do zaspokojenia się z funduszu wystawcy, losy czeku przez czas z § 9 są od woli wystawcy niezależne. Wystawcy wolno jedynie informować przekazanego o formalnej lub materyalnej nieważności czeku i wywołać przez to ewentualną odmowę wypłaty, ale gołosłownie odwoływać czeku nie wolno. Przekazany w granicach §§ 12, 13 i 14 ustawy jest samodzielnym »zastępcą« interesów posiadacza czeku. Odwołanie wbrew normie z § 13 l. 2 nie może być tembardziej przedmiotem ogólnej umowy między wystawcą a przekazanym, gdyż § 13 i 14 umowie tej odmawia skuteczności [1]).

Słusznie § 13 mówi jedynie o odwołalności czeku wobec przekazanego i o jego skuteczności po terminie z § 9, gdyż czek w stosunku do posiadacza czeku jest umowną zmianą wykonania zobowiązania przez czas z § 9, a nadto odwołanie ze względu na niewiadomość osoby posiadacza byłoby wobec posiadacza czeku niewykonalne.

Jeśli przekazany wbrew normie z § 13 l. 2 posłucha odwołania wystawcy, narazi zaufanie klientów do swego zakładu, a wystawcy prawnie nic nie pomoże. Ustawodawca nie widział potrzeby nadania przepisom o odwołalności czeku surowszej sankcyi, wszelkie przeto dyskusye o stosowności norm z §§ 12 i 13 ustawy uważać muszę na tem miejscu za bezcelowe.

Nieodwołalność czeku bezwzględna sprzeciwiałaby się naturze czeku, jako środka realizacyjnego, z którego posiadaczowi czeku wolno tylko przez pewien czas korzystać; realizacya winna się szybko odbyć, więc nie może być zależną od woli wierzyciela. Przekazany może wprawdzie posłuchać odwołania wystawcy zapomocą odmowy wypłaty czeku, trudno jednak czynić tę odmowę bezskuteczną wobec posiadacza czeku, gdyż sankcya tej bezskuteczności miałaby m. zd. wartość dla posiadacza czeku tylko wtedy, gdyby tworzyła dla niego jakiś rodzaj prawa rzeczowego na funduszu wystawcy.

Amortyzacya czeku.

Warunkiem żądania zapłaty sumy czekowej i dochodzenia praw regresowych z § 15 ustawy jest zasadniczo między innymi

[1]) Przeciwnie np. Breit w »Grundlagen«, gdzie od str. 497 do 503 argumentuje m. zd. od rzeczy, gdyż rozważa same przypadki nieważności czeku, o których wystawca przekazanemu donosi i czek »odwołuje«.

przedłożenie czeku. Konsekwentnie zguba czeku winna wszystkie te prawa byłemu posiadaczowi odebrać. I istotnie pierwszy skutek amortyzacyi czeku jest negatywny: czekowi odbiera się jego prawną egzystencyę; drugi jest pozytywny: dekret umorzenia zastępuje posiadanie czeku, ale nie zastępuje czeku. § 21 ustawy czekowej, normujący amortyzacyę czeku, powołuje jedynie art. 73 ust. 2 ust. w., natomiast nie powołuje jego ustępu 3 go, który dla weksla stwierdza, że dekretem umorzenia dochodzić można zapłaty od akceptanta czeku, natomiast wykluczone jest dochodzenie regresu. Również przy amortyzacyi czeku § 21 mówi, że sąd może na wniosek starającego się o amortyzacyę czeku zakazać przekazanemu wypłaty czeku, i wypłata czeku wbrew zakazowi uskuteczniona jest wobec wnioskodawcy bezskuteczną.

Postanowienia tego nie można rozumieć w ten sposób, że w razie przekroczenia zakazu sądowego przez przekazanego, były posiadacz czeku nabywa prawo skargi przeciw przekazanemu[1]). Bezskuteczność zapłaty nie może sama przez się podnosić się do roszczenia zaskarżalnego. Posiadacz czeku nie miał żadnych roszczeń zaskarżalnych do przekazanego, nie może mieć tem bardziej takich roszczeń przy amortyzacyi czeku. To jest też pewne, że postanowiona bezskuteczność zapłaty czeku w myśl § 21 in fine nie może mieć na celu regulacyi zapłaty z czeku uskutecznionej między przekazanym, a wystawcą, gdyż prawo to reguluje § 14 ustawy czekowej. Siła § 21 in fine, względnie całego ustępu leży w tem, aby przez wydanie zakazu wnioskodawca zapewnił sobie bezskuteczność wypłaty czeku wobec zgłaszającego się posiadacza. Gdyby zakazu nie było, przekazany mógłby czek skutecznie wypłacić, a wtedy uzyskany dekret umorzenia stałby się dokumentem prawnie bezwartościowym. Bezskuteczność z § 21 stwierdza przeto jedynie, że uzyskany dekret umorzenia, o ile skuteczna wypłata czeku jeszcze nie nastąpiła, zastępować będzie posiadanie czeku i właśnie z § 21 in fine wynika, że prawo z tego dekretu ograniczać się będzie do możności żądania zapłaty sumy czekowej, bez odzyskania praw regresowych z § 15 ustawy.

Gdyby nie było zakazu, i czek został wypłacony skutecznie, słusznie przekazany mógłby odmówić powtórnej wypłaty. Więcej

[1] Tak Wróblewski, inaczej jeszcze Canstein, Der Scheck str. 120 gdzie pozwala na podstawie dekretu amortyzacyjnego od przekazanego zapłaty »żądać«, a samego wystawcę regresowo »skarżyć«.

praw czekowych dekret umorzenia nie wskrzesza. Odmowa zapłaty uprawnia posiadacza dekretu jedynie do powrotu do swej wierzytelności w myśl § 19. Powrót ten nie jest prawem czekowem, lecz jego jedynym warunkiem jest zwrot czeku, co dekret umorzenia w tym wypadku zupełnie zastępuje. W myśl bowiem § 19 przy powrocie do wierzytelności prawa z czeku zwracanego również więcej nie będą wykonywane.

Sądzę przeto, że nie dając w myśl § 21 in fine prawa skargi wnioskodawcy przeciw przekazanemu, nie tylko nie trzeba, ale nie można przypuszczać w § 21 błędu redakcyjnego[1]). W każdym razie trudno mi podzielać zdanie, że jeśli § 21 in fine daje prawo skargi byłemu posiadaczowi czeku przeciw przekazanemu, to stąd wniosek, że czek może zawierać więcej praw z czeku przeciw przekazanemu np. z § 1408, 1406 u. c. i t. d.

Dekret amortyzacyjny zastępuje posiadanie czeku o tyle tylko, że upoważnia byłego posiadacza do uzyskania zapłaty sumy czekowej, bez odzyskania, w razie odmowy przekazanego, praw regresowych z § 15, które zaginęły bezpowrotnie[2]). Nadto pozwala b. posiadaczowi oczywiście wrócić do swej wierzytelności jużto w myśl § 19 I, jużto w myśl § 19 II ust. czekowej. co jest zależne od stwierdzonego stanu zagubionego czeku w postępowaniu amortyzacyjnem. To jest znaczenie ustępu II § 21 ustawy czekowej, a w szczególności postanowienia, że wypłata czeku dokonana wbrew zakazowi sądowemu jest wobec b. posiadacza czeku bezskuteczną.

W każdym razie przyznać trzeba, że redakcya tego przepisu jest fatalną, gdyż niewiadomo prima facie, jaki jest skutek i cel dalszy bezskuteczności zapłaty. I nie dziw, że § 21 in fine prowadzić może do argumentacyi i wniosków, które z pojęciem czeku z ustawy czekowej austryackiej są sprzeczne. Na tem miejscu godzi się przypomnieć trudno zrozumiałą stylizacyę § 19 in fine ustawy czekowej, która w nauce wywołała potrzebę konstrukcyi o ustawowej cesyi wierzytelności dłużnika-wystawcy na rzecz każdorazowego posiadacza czeku. Jak wiemy z motywów ustawy, samemu ustawodawcy nie śniło się nawet, aby norma z § 19 in fine była zgodną z zasadami prawa cywilnego o zwłoce wierzyciela. Uzasadnienie prawne jest wyłącznie obowiązkiem nauki, nie ustawodawcy.

---

[1]) Przeciwnie Wróblewski str. 673/4.

[2]) Przeciwnie Canstein, Der Scheck str. 120, gdzie uznaje regres przeciw samemu wystawcy (dlaczego samemu?) na podstawie dekretu amortyzacyjnego.

Analiza powyższa czeku przekonała nas. że normy regulujące czek są autorytatywne, że stoją ponad osobami interesowanemi i ponad ich wolą. Czek ma spełniać nietylko potrzeby jednostki, ale chce być przy tej sposobności gospodarczym środkiem wymiany. Normy czekowe popierają zadania tej wymiany i wzmacniają pożytek z niej płynący. Nie jednostka indywidualna, ale raczej ogół jest punktem wyjścia dla siły norm czekowych. Są one z konieczności formalne i przeważnie bezwzględne; rozwoju ich treści trudno się spodziewać, nie dadzą się one naginać ani do różnych poglądów prawnych i ich rozwoju, ani do dalszego rozwoju wymiany.

Natomiast indywidualistyczny charakter norm czekowych zaczyna się tam, gdzie się kończą właściwe zadania czeku (np. § 19 ustawy), lub gdzie normują stosunki prawne, które spełnienie zadań czeku mają przygotować (np. § 14). Lecz i te stosunki pragnęłaby ustawa również ujednostajnić (konto, formularze czekowe, umowy żyrowe).

Ochrona tajemnicy listowej z szczególnem uwzględn. prawa karnego austr.

napisał

Kazimierz Marowski.

CZĘŚĆ I.

Uwagi wstępne.

1. Pojęcie tajemnicy, jej powstanie i zgaśnięcie.

1. Z pomiędzy dóbr prawnych tajemnica wyróżnia się tą znamienną cechą, że brak jej stale określonej treści.

Brak ten utrudnia przedewszystkiem definicyę tajemnicy, gdyż definicyą jest zazwyczaj wyrażenie treści tego, co się określa, uchwyconej pod pewnym kątem widzenia.

Gdy użyto wyrazu »rzecz«, prawnik pojmie przezeń cząstkę bezwłasnowolnej natury, dostępną władzy ludzkiej, ekonomista produkt pracy i kapitału służący potrzebom ludzkim, fizyk pewien układ cząstek materyi, a laik wszystko, co nie jest człowiekiem, a podpada pod zmysł dotyku i wzroku.

Jeśli więc zakaz prawny brzmi: »nie zabieraj cudzej rzeczy«, to i treść jego i granice są z góry znane.

Podobnie w normie »nie zabijaj« jasny jest odrazu przedmiot ochrony prawnej, gdyż objawy tego »życia« są konkretnie uchwytne, a całość ich daje zawsze tę samą konkluzyę.

Nie inaczej rzecz się ma z takiemi pojęciami, jak: »całość państwa i ustroju państwowego« (§ 58 k. k.), »władza urzędowa« (§ 101), »wolność wyborów« (ustawa z 26 stycznia 1907 r., L. 18 Dz. U. P.), »obowiązek służby wojskowej« (ustawa z 11 kwietnia

1889 r., L. 41 Dz. U. P.), i wielu innemi, które odnoszą się do dóbr stojących pod ochroną prawa.

Każde z tych pojęć ma oznaczoną treść.

Jest ona podaną w pozytywnych przepisach, które określają daną instytucyę lub dany stosunek, albo można ją wydobyć wprost drogą indukcyi z funkcyi, które są pewnej instytucyi właściwe.

Inaczej z pojęciem tajemnicy.

Nazwa ta odnosi się raczej do pewnego przymiotu, niż do treści, oznacza raczej formę i warunki, wśród których pewien przedmiot, stosunek i t. p. pojawia się, względnie pojawić się nie chce, niż jego treściową funkcyę — określa stronę rzeczy negatywną, nie pozytywną.

Słowem, tajemnica jest to »niewiadoma ilość«[1]), którą wypełnić mają dopiero rozprószone w różnych miejscach ustawy przepisy prawne i zwykły tryb mowy[2]).

Do tych obu źródeł poznania wypada uciec się, aby uzyskać pewniejsze wskazówki dla konstrukcyi pojęcia tajemnicy.

Codzienny język mówi o tajnikach wiedzy, o tajemnicy przyszłości, o tajemnicach natury, wiedzy, sztuki; tajemnicą cudzą nazywa zwykle to wszystko, z wyjawieniem czego ktoś drugi wstrzymuje się, lub czego mimo starań nie zdołano o nim wykryć, tajemnicą nazywa wreszcie i myśl samą.

Równocześnie mówi się potocznie o tajemnicy spowiedzi, o tajnych grzechach, o tajemnicy stanu, o tajemnicach rodzinnych.

Co do ustawy, to jej przepisy dotyczące rzeczy sekretnych, są oczywiście z reguły w określeniach ściślejsze, niż język codzienny, ale definicyi tajemnicy również nie podają.

Natomiast samo brzmienie dotyczących zakazów i ich systematyka dostarczają pewnych wskazówek dla ogólnej konstrukcyi pojęcia tajemnicy.

Oto kilka przykładów:

Podpada karze za obrazę czci lekarz, który »odkryje tajemnice swego pacyenta komu innemu, niż urzędownie pytającej o to władzy« (§ 498 k. k.), tak samo aptekarz, który »zdradzi tajemnicę chorego, dostępną mu z nadchodzących recept« (§ 499).

---

[1]) Finger, Geheimnisbruch, str. 294.

[2]) »Gewöhnlicher Sprachgebrauch«, wyrażenie stale używane przez naukę niemiecką i Sąd Rzeszy.

Dopuszcza się zbrodni nadużycia władzy urzędowej, »kto powierzoną sobie tajemnicę urzędową w sposób niebezpieczny zdradzi« (§§ 101, 102 litera e) k. k.).

Zbrodni zdrady wojskowych tajemnic dopuszcza się według ustawy niem. ten, »kto drugiemu wydaje lub wiadomości jego dostępnemi czyni pisma, rysunki, lub inne przedmioty, których tajenie leży w interesie obrony kraju« (§ 1 ustawy przeciw zdradzie tajemnic wojskowych z 3 lipca 1893 r.).

Popełnia według ustawy włoskiej występek 'della frode nel commercio e nella industria', »kto zdradza szczegóły odkryć lub wynalazków naukowych albo procederów przemysłowych (applicazioni industriali), których wiadomość posiadł z tytułu swego stanu, urzędu, lub z tytułu swej sztuki, a które winny były pozostać tajemnicą« (dovevano rimanere segrete) — (Art. 298 Codice penale).

2. Wszystkim powyższym sytuacyom, nazwanym czy to potocznie, czy terminem ustawowym, wyraźnie lub w sposób dorozumiany, tajemnemi, wspólny jest pierwiastek rzeczy nieznanej (w najszerszem słowa znaczeniu: przedmiot, stan, stosunek i t. p.) i pewnej trudności w dostąpieniu do tej rzeczy.

Ta trudność wynikać może bądź z przyczyn tkwiących li tylko w rzeczy samej, bądź z przyczyn będących także poza rzeczą.

W pierwszym wypadku rzecz zachowuje się względem chcącego ją poznać w sposób obojętny, a trudność jej poznania wynika li tylko z oporu bezwładności rzeczy.

»Poznanie« rzeczy zawisło tu wyłącznie od woli i zdatności samego badacza; żadna inna wola poznaniu nie przeszkadza.

W wypadku drugim rzecz zachowuje się wobec badającego ją w ten sposób, jak gdyby przeciwstawiała poznaniu czynny opór i jak gdyby zachować chciała nadal dotychczasowy charakter rzeczy nieznanej.

Że zaś rzecz sama, jako rzecz, nie może chcieć, zatem oporna jej sytuacya pochodzić może tylko od jakiejś świadomej siły, która jest poza nią i która sytuacyą tą kieruje, to jest od woli ludzkiej.

Ta wola kładzie zaporę między rzeczą nieznaną a resztą świata, względnie częścią reszty świata, zabrania jej poznania, stwarza tajemnicę.

Tajemnicą będzie więc każda rzecz nieznana, która z woli czyjejś ma nadal pozostać nieznaną.

Tylko w tem ostatniem pojęciu mówić będziemy w dalszym ciągu o tajemnicach pewnych rzeczy.

Naiwny pogląd lub antropomorfizująca przenośnia mogą upatrywać i w bezwładności rzeczy chęć bronienia się przed poznaniem, a więc przypisywać n. p. przyrodzie, przyszłości i t. p. chęć pozostania nieznanemi (»tajemnica przyszłości«, »wydarcie tajemnic naturze« i t. p.).

W rzeczywistości w wszystkich podobnych wypadkach chodzić będzie tylko o rzecz nieznaną, która nie została jeszcze poznaną [1]).

3. Są tedy dwa pierwiastki tajemnicy: pierwiastek rzeczy nieznanej i pierwiastek woli, która z rzeczy nieznanej stwarza sekret.

Pierwszy jest natury przedmiotowej, drugi podmiotowej.

Ten drugi jest w mocy stwarzającego sekret; od przyszłego właściciela sekretu zależy chcieć, aby pewna nieznana rzecz i nadal pozostała nieznaną.

Natomiast pierwiastek pierwszy, pierwiastek rzeczy nieznanej, jest czemś faktycznem, od woli twórcy sekretu niezawisłem.

Nie można przez prosty objaw woli, to jest przez samo chcenie, z rzeczy znanej uczynić rzeczy nieznanej, ani naodwrót rzeczy nieznanej przemienić w rzecz znaną.

Z istoty obu składowych pierwiastków tajemnicy wypływają pewne ważne następstwa dla pojęcia i rozciągłości sekretu.

Nasamprzód co do przedmiotowego pierwiastku rzeczy nieznanej.

Jest on względny, co do ilości, jakości, czasu, miejsca i osób i jest ściśle związany z istnieniem świadomie obserwującego człowieka, dla którego dopiero rzeczy dotąd obojętne rozdzieliły się na znane i nieznane.

---

[1]) Czasem sytuacya rzeczy nieznanej wzbudza wątpliwość, czy zachodzi sekret, czy tylko po prostu rzecz nieznana.

List zapieczętowany, choćby na drodze porzucony, przez sam fakt zamknięcia wzbudza domniemanie, że jego treść jest sekretem dla wszystkich.

Jeśli jest adres, to domniemanie takie odpada co do adresata.

Natomiast nie ma za sobą domniemania sekretu towarzystwo tajne (§§ 285 i 286 k. k. austr.).

Moment woli stwarzającej sekret jest i tu składowym pierwiastkiem winy i musi być dowiedziony. (Tak orzeczenie kas. austr. z 20/6 1879 r., L. 2541, Manz, 1908 r., str. 456; tak samo już przedtem rozp. dolno-austr. rządu do dyrekcyi policyi w Wiedniu z 9/11 1826 L. 45462 (przyt. w Kudlerze, uw. do § 39).

Ilość i jakość poznania zawisła od sprawności obserwujących zmysłów i od zdolności kombinowania uzyskanych wrażeń, na wyższym stopniu poznania także od zdolności rozumowania. Pewne rzeczy będą już jednemu zupełnie znane, gdy dla drugiego, który obserwuje równie długo i w warunkach fizycznie takich samych, pozostaną nadal nieznane.

Różnica ta może mieć znaczenie dla oceny istoty i prawnych następstw sekretu zawodowego, zwanego także sekretem z musu, sekretem koniecznym (secret nécessaire[1]).

Ilość i jakość rzeczy nieznanej, zwierzonej przez klienta osobom fachu, sztuki i zawodu, oblicza się tu wyższą miarą nomologicznej zdolności pojmowania, właściwej tym powiernikom koniecznym, i dlatego oczywiście granice sekretu poznanego, względnie zdradzonego, będą tu znacznie szersze, niż w odniesieniu do ludzi zwykłych (laików)[2].

Pierwiastek rzeczy nieznanej jest także względny w stosunku do miejsca i osób.

Co jest znanem w pewnem miejscu, może jeszcze nie być znanem w miejscu sąsiedniem.

Rzecz znana pewnej grupie, pewnej warstwie ludzi, może zresztą wogóle nie być znaną; może być znaną bardzo wielu osobom, a nie być jeszcze znaną powszechnie (notorycznie).

Wreszcie zmiennym jest pierwiastek, o którym mowa, także i w czasie.

Z upływem czasu wzrasta ilość nowych wrażeń, dawne ustępują przed nowemi, pierwotny interes złączony z poznaniem pewnych rzeczy słabnie, rzecz znana zamienia się zwolna w rzecz nieznaną.

Naodwrót rzecz ogólnie nieznana z biegiem czasu stracić może cechę nieznanej, stać się dostępną pewnej większej grupie osób,

---

[1]) Zobacz niżej str. 287 i nast.

[2]) Będzie więc już powierzony sekret choroby wenerycznej chirurgowi (§ 498 k. k. austr.), który opatrując pacyenta, spostrzegł na jego ciele charakterystyczne plamy skórne, i sekret kary hańbiącej adwokatowi (§ 300 k. k. niem. Art. 378 Code pénal, Art. 163 Codice penale), który dowiaduje się w toku konferencyi, że klient jego utracił np. honorowe prawa obywatelskie, lub że nie będzie mógł zeznawać w procesie jako świadek, albo też jako świadek pod przysięgą (§ 199 a, k. k. austr. i § 170 ust. 3. p. k austr.; § 161 k. k. niem. i § 56 ust. 2. p. k. niem.; art. 34 Code pénal i art. 155, 317 Code proc. crim.).

a potem coraz szerszym warstwom. a wreszcie przemienić się w notoryczną.

W utrzymaniu tych wszystkich różnic i odcieni może mieć interes właściciel sekretu, i dlatego mają one istotne znaczenie tak dla tłómaczenia pozytywnych przepisów o ochronie tajemnicy, jak i dla kwestyi przyszłego prawa[1]).

---

[1]) Ustalenie granicy, od której zaczyna się znajomość rzeczy, wykluczająca pojęcie sekretu, nie będzie w praktyce zadaniem łatwem.

Za najpewniejszą w tym względzie uchodzi zasada, że notoryczność w każdym razie wyklucza istnienie tajemnicy.

Jednak i dla pojęcia notoryczności (Offenkundigkeit) brak pewnego probierza.

Jest nim zwykle fikcya, że w istnienie pewnej rzeczy wszyscy ogólnie wierzą.

W tym duchu Kas. austr. w Orz. z 28/3 1885 Nr. Zb. 765 i z 25/4 1885 Nr. Zb. 781:

»Dem Begriffe der Notorietat entsprechen nur Tatsachen, für welche es, selbst wenn sie eines juristischen Beweises fähig sind, eines solchen aus dem Grunde nicht bedarf, weil die Ueberzeugung von ihrer Wahrheit eine allgemeine oder doch mindestens einem ausserordentlich weiten Kreise von in gleicher Lebenslage befindlichen Personen gemeinsame und jedenfalls, unabhängig von eigennützigen und parteischen Einwirkungen, auf jedermann zugänglichen Wegen erreichbare ist«.

Tak samo Kudler, Erklarung, w przypisie do § 293: »Notorietat, wenn die Behauptung von dem Dasein einer Uebertretung aus der allgemeinen Ueberzeugung hervorgeht«.

Już ta ilość zastrzeżeń łączona z określeniem notoryczności wskazuje na niepewność jej probierza.

W praktyce ważną będzie kwestya notoryczności, lub choćby tylko rozgłoszenia sekretu w tych mianowicie wypadkach, gdzie chodzi o tajemnicę zawodową, zatem o ten rodzaj sekretu, któremu fachowa wiedza powiernika z musu (confident nécessaire) nadaje piętno pewnej oficyalności.

W tych wypadkach nie decyduje ilość rozszerzonej wiadomości, lecz jej autentyczność, ta zaś pochodzić może tylko od samego depozytaryusza sekretu.

W tym duchu zapadły orzeczenia Sądu Rzeszy z 26/6 1894 26, str. 5 i n. i z 16/5 1905, 38, str. 65 — i w tym też duchu orzekają stale sądy francuskie.

W wypadku, którego dotyczy wspomnianę orzeczenie Sądu Rzeszy z 26/6 1894, lekarz Dr. B. potwierdził w rozmowie fakt pobicia żony przez męża, fakt rozgłoszony już w miasteczku przez samą żonę.

»Allerdings« — mówią motywa niemieckiej kasacyi — können offenkundige Dinge der Kenntnis anderer nicht mehr entzogen, nicht mehr geheim gehalten werden.

Drugi pierwiastek tajemnicy, wola, decyduje o powstaniu sekretu, jest natury twórczej.

Wola decyduje także o tem, na jaką przestrzeń rzeczy nieznanej rozciągnąć znamię sekretu, od niej więc zależy granice już istniejącego sekretu zacieśnić, czyli część tajemnej sfery z pod sekretu zwolnić, lub też granice tego sekretu rozszerzyć.

Jest to jednak tylko możność teoretyczna.

W rzeczywistości odgraniczona sfera czyli sfera sekretu sięgać

Dagegen können Dinge, von denen andere nur eine unsichere oder ungewisse Kenntnis haben, als offenkundige in diesen Sinne nicht gelten.

Kasacya dodaje charakterystyczny motyw, że jeśli lekarz był pytany i potwierdzał pewne szczegóły, to widocznie nie było notoryczności.

W sprawie Dra Wateleta, oskarżonego o naruszenie przepisu § 378 C. p., kasacya paryska wypowiedziała przez usta swego sprawozdawcy Tanon'a tę zasadę, że tylko autentyczne oświadczenie osoby, która dzierży sekret z tytułu swego fachu, może nadać rozgłoszeniu cechę notoryczności.

Chodziło o szczegóły choroby słynnego malarza Bastien Lepage'a, które lekarz jego Dr. Watelet uczuł się spowodowanym zakomunikować redakcyi dziennika Le Matin, dotknięty w godności swego zawodu uwagami dziennika le Voltaire.

Oskarżony przez prokuratora państwa o występek z Art. 378 C. p. i zasądzony w obu pierwszych instancyach, Dr. Watelet odwołał się do kasacyi, jednak bez skutku.

Dotyczący ustęp sprawozdania kasacyjnego brzmi:

»Mais la divulgation plus ou moins complète, qui viendrait à en être faite publique, releverait-elle le médecin, l'avocat, de l'obligation du secret? Nous avons peine à l'admettre. — Et d'abord, que sera ce genre de notorieté, qui fournira cette excuse au médecin? De simples bruits dans le public ou quelques nouvelles de presse suffiront-ils? Faudra-t-il que tous les récits s'accordent? Et si les faits sont contestés ou présentés au public d'une manière differente, devront ils être considerés comme suffisamment divulgués? Quelle-qu'elle soit (la notorieté), le témoignage du depositaire du secret viendra toujours y ajouter quelque chose. Il transformera toujours en un fait certain et averé ce qui n'avait été jusqu'alors qu'un fait, peut-être divulgué, mais livré à la controverse«. (Cass. Crim. 19/12 1885, Sirey 1886, 1. 86).

Podobnie Cour de Besançon 23/5 1888, Sirey 1888, 2, 128, Cour de Paris 5/5 1885, Sirey 1885, 2, 121.

W sprawach sekretu listowego oświadcza się judykatura francuska za zasadą, że list z chwilą, gdy stał się za zgodą uprawnionego »partie du dossier d'une procedure« i był przedmiotem rozpraw sądowych, stracił cechę poufnego (t. j. osłoniętego prawem tajemnicy), »le secret de lettres, levé par une sorte d'expropriation faite dans l'intérêt superieur de la societé, ne saurait être rétabli au moyen d'une fiction, qui n'est pas consacrée par la loi« (Cour de Rouen, Sirey 1894, 2, 41, podobnie Cass. 28/10 1889, Sirey 1889, 1, 483).

będzie tylko tak daleko, jak daleko sięga fizyczna możność utrzymania jej odrębności (sekret faktyczny) i w jakich granicach prawo takie wyodrębnienie części sfery za dopuszczalne uzna (sekret prawny).

W razie nieuznania sekretu przez prawo, będzie istnieć tylko fizyczna zapora sekretu, ale brak będzie istotnej obrony sekretu, to jest zakazu naruszenia tajemnicy i sankcyi na jej naruszenie.

W takim wypadku razem z niemożnością utrzymania granic sekretu faktycznego rzecz nieznana stanie się znaną i tajemnica siłą faktu zniknie.

Inaczej w razie prawnego uznania sekretu.

Tu, choć nie dopisze już sama fizyczna zapora, lub choć takiej zapory wogóle niema, sekret pozostanie nadal z woli prawa sekretem.

Przykładem zakaz czytania otwartych listów lub rozgłaszania treści poufnej korespondencyi przez samego adresata (art. 159 i art. 161 Codice penale).

4. Tajemnica trwa tak długo, jak długo istnieją oba jej pierwiastki składowe, to jest, jak długo rzecz jest nieznaną i jak długo właściciel sekretu chce ją zachować nieznaną.

Wola pana sekretu, oswabadzając rzecz tajną, niweczy sekret zawsze.

Natomiast w wypadkach samego poznania rzeczy, zgaśnięcie sekretu zawisło od poznania rzeczy sekretnej przez wszystkich z sekretu wykluczonych.

Tajemnica gaśnie wreszcie ze śmiercią swego właściciela, względnie właścicieli; będąc dobrem ściśle osobistem nie przechodzi na dziedzica.

Listów poufnych, które znajdzie w spadku, dziedzic nie może otwierać lub ogłaszać. Jego prawo własności odnosi się tylko do substancyi listów, a nie także i do ich treści[1]).

Czyniąc przeciwnie popełni bezprawie, które bądź pozostanie w sferze wykroczeń moralnych, jeśli właścicielem sekretu był wy-

---

[1]) Zob. przyt. u Gieskera, Geheimsphäre, str. 84, Orzeczenie kasacyi francuskiej, Sirey 1881, 1, 193, według którego każdy z kilku dziedziców może odebrać z masy spadkowej przedewszystkiem własne listy i fotografie.

Giesker, Geheimsphäre, str. 83 i Schutz, str. 89, także Gerhard, Schutz, str. 28, przyjmują zasadniczy obowiązek dziedzica do zwrotu pewnych pism tym, którzy są właścicielami sekretu.

łącznie tylko spadkodawca, bądź może być ściganem także sądownie jeśli istnieje współwłaściciel sekretu, n. p. autor listu.

List poufny, który nadejdzie po śmierci adresata, winien dziedzic, zarządca, etc., zwrócić.

Prawo skargi z powodu obrażonego sekretu nie przechodzi ze spadkodawcy na spadkobiercę, gdyż jest zarówno jak sekret prawem ściśle osobistem i razem ze śmiercią obrażonego gaśnie[1]).

2. Rodzaje tajemnicy.

1. Wola jest nieodzownym warunkiem wszelkiej indywidualności i jest jej źródłem, gdyż indywidualność nie może powstać inaczej, jak tylko przez poczucie się odrębną cząstką świata i przez wyodrębnienie się z reszty świata, taki zaś proces może być tylko aktem świadomości i woli.

Każda indywidualność, czyli każda osoba, stara się zachować własną odrębność jako warunek swego istnienia.

Czyni to przedewszystkiem niejako odruchowo, cofając się od reszty otoczenia i stwarzając między sobą a resztą świata pewien odstęp, który zwalnia siłę naporu otoczenia na własne »ja« osoby.

Pozostaje w ten sposób oddzielona część świata, zwana sferą indywidualną.

Sfera taka otacza każdą osobę, czy jest nią osoba fizyczna, czy rodzina, czy państwo, i skupia w sobie przedewszystkiem tę konieczną ilość warunków fizycznych i duchowych, bez których wogóle byt osoby stałby się niemożliwym, a następnie stara się skupić te warunki, które zdążają do swobodnego rozwoju osoby i takiego nią pokierowania, jakie odpowiada woli i upodobaniu jednostki.

Zasady te, jak zaznaczono, są jednakie, czy chodzi o jednostkę, czy o państwo.

Różnice występują dopiero w praktycznem ich przeprowadzeniu, wynikają zaś z różnego stopnia siły, jaką rozporządzą osoba, aby się wyodrębnić i zachować swoją odrębność, a także i z różnicy celów, do których to wyodrębnienie zdąża.

---

[1] Zasadę tę wynikającą z istoty prawa indywidualnego, stwierdziła Kasacya austryacka kilkakrotnie w wypadkach obrazy czci i naruszenia prawa znaków towarowych (Orzecz. plen. z 30/3 1897, Nr. 2080, Orz. plen. z 29/11 1898, L. 16285, Orz. z 26/10 1903, Nr. 2884).

W przepisach §§ 492 i 495 k. k. austr. uwzględniono samoistny interes żyjących, nie prawo spadkodawcy. (Zob. Krzymuski, Wykład, II, str. 160, 161).

Celem tajemnicy państwowej jest zwykle obrona (defenzywa), może nim być także atak (offenzywa).

Jej treścią są przedewszystkiem sprawy wojskowe i polityczne (dyplomatyczne), mogą być także i sprawy ekonomiczne (np. traktaty handlowe).

Pewne najwyższe typy tajemnicy państwowej przyjęto nazywać tajemnicami stanu.

Odpowiadają im w kodeksach karnych przepisy o zdradzie głównej (Hochverrat)[1].

Z istoty stosunków i rzeczy, które są przedmiotem tajemnic państwowych, zwłaszcza też wojskowych, wynika, że nie muszą one być bezwzględnie nieznane, aby korzystać z ochrony prawa.

Fort, który jest zdala widoczny, droga, którędy wszyscy przechodzą, budujący się most, położenie terenu i t. p., są to wszystko rzeczy, których nie podobna ukryć w literalnem słowa znaczeniu.

Wystarcza tu nieznajomość względna, mianowicie też nieznajomość u tych, dla których poznanie rzeczy przedstawia szczególny interes, a więc nieznajomość rzeczy w obcem państwie.

Typ takiej względnej nieznajomości rzeczy, która przecież jest prawnie bronionym sekretem, przedstawia norma § 67 k. k. austr., karząca za zdradę tajemnic wojskowych każdego, »kto takie przedmioty i zarządzenia, które dotyczą wojennej siły i wojskowej obrony państwa, a nie są przez państwo publicznie przedsiębrane i traktowane... w tym celu śledzi, aby dać o nich wiadomość obcemu państwu«.

Przedmiot, stosunek, urządzenie mogą tu w państwie być ogólnie, lub przynajmniej dość powszechnie znane, a mimo to w sto-

---

[1] Hochverrat, §§ 58—61 k. k. austr. — § 58: »Das Verbrechen des Hochverrates begeht, wer etwas unternimmt... b) was auf eine gewaltsame Veränderung der Regierungsform, c) auf die Losreissung eines Teiles von dem einheitlichen Staatsverbande, auf Herbeiführung oder Vergrösserung einer Gefahr für den Staat von Aussen... angelegt wäre, es geschehe solches... von einzelnen Personen oder Verbindungen... durch Anspinnung, durch mitgeteilte zu solchen Zwecken leitende Geheimnisse... durch Ausspähung«.

Podobnie co do istoty przepisy: w kod. kar. niem.: Hochverrat und Landesverrat §§ 80—92 (92: »wer Staatsgeheimnisse, Aktenstücke, Nachrichten einer anderen Regierung mitteilt, oder öffentlich bekannt macht), w Code pénal: »Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat« Art. 75—85, w Codice penale: »Dei delitti contro la patria«, art. 104—116.

Państwo jako indywidualność broni swej odrębności przeciw innym państwom — indywiduom i przeciw własnemu ludowi (Staatsvolk).

Celem pierwszej obrony jest zachowanie suwerenności zewnętrznej, celem drugiej zachowanie niezawisłości wewnętrznej, to jest czystości i sprawności funkcyi, potrzebnych do przeprowadzenia zadań państwa.

Jednostka broni swej odrębności względem innych jednostek i względem państwa, a wspólnym celem tej obrony jest zachowanie swobody i czystości sfery prywatnej, w której wyraża się cały sens indywidualności.

Środki, którymi posługują się państwo i jednostka dla dopięcia tych celów, są oczywiście ilościowo i jakościowo różne.

Lecz między nimi jest jeden wspólny, a mianowicie wycofanie z terenu starcia pewnych cząstek sfery indywidualnej bądź dlatego, aby je jako słabe uchronić przed naporem obcych indywidualności, bądź dlatego, by je jako mocne zataić przed innymi indywidualnościami i w ten sposób zmylić otoczenie co do właściwego stanu sił danej jednostki, bądź wreszcie dlatego, by je, jako mające szczególną wartość dla indywidualnego »ja« i stanowiące nierozerwalną część tego »ja«, cofnąć jak najdalej od granic zetknięcia z resztą świata.

Wycofanie cząstek sfery następuje przez uznanie ich za tajemnicę.

W miarę tego, kto stwarza tajemnicę, czy jednostka, czy państwo, powstaje tajemnica bądź prywatna, bądź oficyalna.

Może powstać także i tajemnica mieszana, gdy zejdzie się autorstwo obu czynników (list prywatny zamknięty, włączony do aktów procesu karnego jako corpus delicti).

Tajemnica oficyalna rozpada się na dwa działy: tajemnicy państwowej i tajemnicy urzędowej.

2. Tajemnica państwowa dotyczy rzeczy i stosunków, odnoszących się bezpośrednio do stanu (status) państwa, zatem do jego istnienia i do jego formy, tajemnica urzędowa do spraw i funkcyi organów państwa (urzędów, Aemter).

Tajemnicą państwową oddziela się dane państwo od państw innych, jako od współrzędnych sobie indywidualności; z reguły ze względu na ważność treści tajemnicy, także od swoich poddanych.

sunku do obcego państwa uchodzić będą za nieznane, i wobec zakazu poznawania, za tajemnicę.

W tym samym duchu orzekł w kwestyi tajemnicy z § 92 k. k. niem. Sąd Rzeszy, stwierdzając, że nawet ogólnie znana w kraju »wiadomość« (Nachricht) może być przedmiotem zdrady, jeśli nie jest znaną w państwie obcem. (Sąd Rzeszy w połączonych senatach karnych, 12/5 1884, t. 10, s. 421, przytocz. w van Calker: Hochrat, w Vergl. Darst., Cz. Szczeg. t. I, str. 59).

Szczególniejsza waga przedmiotów, do których odnoszą się tajemnice wojskowe i dyplomatyczne, i szczególny przymiot czynnika, który decyduje o ich powstaniu i trwaniu, wywołuje także odrębne cechy tych tajemnic.

I tak: probierz uprawnienia i potrzeby takich tajemnic będzie z reguły zawsze w rękach najwyższego czynnika władzy, do którego należy decyzya o wojnie i pokoju; dalej naturalną tu będzie dążność stopniowego rozszerzania sfery sekretu, w miarę rozwoju sztuki wojskowej i dyplomatycznej, wreszcie objawia się także dążność do różniczkowania cech istoty czynu.

Ten kierunek objawił się mianowicie w ostatnich dwudziestu latach w ustawodawstwie wszystkich trzech zachodnich państw Europy [1]).

---

[1]) Kod. karny austr. ochrania tajemnice wojskowe i dyplomatyczne w przepisach §§ 58—61, 67 (patrz wyżej), w przepisie § 102 c), »oder ein ihm anvertrautes Amtsgeheimnis gefährlicher Weise eröffnet; der eine seiner Amtsaufsicht anvertraute Urkunde... pflichtwidrig mitteilt«) i w art. IX ustawy z 17 grudnia 1862 r., L. 8 Dzprp. z 1863 roku. Zaznaczona w tekście dążność do ewolucyi objawia się wyraźnie w Proj. austr. z 1909 r.: § 116. Staatsverrat, § 117. Verrat im Kriege, § 120. Begünstigung eines feindlichen Spions oder Kundschafters, §§ 123—125. Verletzung militärischer Geheimnisse, §§ 126—127. Ausspähung, § 128. Einrichtung eines verräterischen Nachrichtendienstes, § 129. Veröffentlichung militärischer Vorkehrungen, § 130. Aufnahme militärischer Befestigungen.

Kod. karny niemiecki i Code pénal, obok przytoczonych wyżej przepisów nadto w drodze specyalnych ustaw, których konieczność ujawniła się z rozwojem sztuki wojskowej i dyplomatycznej, a mianowicie w Niemczech: Gesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse z 3/7 1893, we Francyi: Loi qui établit des penalités contre l'espionnage, z 18/4 1886, w Anglii: Official Secrets Act z 1886 (Züblin, Spionagegesetzgebung, str. 161 i n., van Calker, w m. przytocz., str. 51 i n.).

Osobną próbę rozszerzenia ochrony sekretu dyplomatycznego przedstawia § 353 a) k. k. niem., t. zw. »paragraf Arnima«, karzący niedyskrecyę urzędników niemieckiego ministerstwa spraw zewnętrznych.

3. Każdy urząd, jako cząstka władzy w ruchu, wciąga w swój obręb pewną ilość osób, rzeczy i stosunków, w tym celu, aby zdobyć potrzebną sumę wiadomości i wiadomości te zużyć następnie w sposób odpowiadający zadaniom swego zakresu władzy.

Całość tej działalności jest funkcyą danego urzędu, a część świata zewnętrznego wciągnięta w ten sposób w obręb władzy staje się jej sferą urzędową.

Wchodzi w nią zatem przedewszystkiem cała procedura urzędowa, następnie dokumenty utrwalające tę procedurę, wreszcie sam akt wyciągania wniosku z premis poznanych, czyli rozstrzyganie, i realizacya rozstrzygnięcia.

Aby tej czynności urzędowej zapewnić czystość i sprawność, musi nietylko istnieć stosunek objektywności między władzą a poddanym jej elementem, ale nadto musi wzajemne odniesienie władzy i tego elementu być wolne od wpływów zewnętrznych, to jest idących z poza sfery urzędowej.

Słowem, sfera urzędowa winna się od reszty świata odosobnić.

To odosobnienie następuje drogą uznania sfery urzędowej lub jej części za tajemnicę.

Granice i warunki tej tajemnicy zależą od polityki każdoczesnego ustroju administracyjnego w państwie i od stopnia kontroli, jaką zdołało sobie społeczeństwo w stosunku do władzy państwowej zdobyć.

Jest w tym względzie regułą, że równolegle z porządkującą się, wzmacniającą i centralizującą władzą publiczną wzrasta także zakres i intenzywność sekretu urzędowego, a jego ostateczne wykształcenie przypada na okres państwa absolutnego — policyjnego.

Razem z wzrostem i wykształceniem praw obywatelskich ustępuje także bezwzględny sekret urzędowania do tych granic, które ze stanowiska techniki urzędowania i tak zwanych wyższych interesów społecznych i państwowych okazują się niezbędne.

Zwycięża poczucie, a następnie przekonanie, że w sekretnej formie funkcyi władzy publicznej tkwi niebezpieczeństwo dla wolności obywatelskiej, i w ten sposób kwestya z pochodzenia administracyjna przemienia się w zagadnienie polityczne, przynajmniej w tym

---

Nauka niemiecka wyraziła zgodne zdanie o racyi i praktyczności tego przepisu, a zdanie to streszcza się w wyrażeniu Bindinga, Lehrbuch II: »ein hässliches, totgeborenes Gelegenheitsgesetz«.

dziale agend państwowych, które dotyczą bezpośrednio najważniejszych dóbr indywidualnych, t. j. w sądownictwie.

W tym też dziale jawność, ograniczona do rozprawy głównej, jest już faktem dokonanym [1].

Wyjątkowo i tu wraca tajność procedury ze względu na wyższe interesy ogółu [2]).

Poza sądownictwem, zatem w procedurach administracyjnych, tajność rozpraw jest regułą.

Dwie inne części składowe funkcyi urzędowych, a mianowicie dokumentowe ustalenie treści procesowej (akta urzędowe) i wysnuwanie wniosku z ustaleń procesowych (narada i decyzya), są we wszystkich urzędach zasadniczo tajne.

Zasada ta przestrzeganą jest ze szczególną ścisłością w procedurze sądowej, gdzie osobne przepisy określają dopuszczalność przeglądu aktów i osobne zakazy gwarantują nietykalność tajemnicy obrad i głosowań sędziowskich [3]).

Nietykalności tej strzeże się także we wzajemnych stosunkach między różnymi urzędami [4]).

---

[1]) W Austryi prawo jawności rozpraw sądowych należy do zasadniczych (art. 10 ustawy o władzy sędziowskiej z 21 grudnia 1867 r., L. 144 Dz. U. P.).

[2]) Za takie uważa się wogóle: obyczajność, porządek publiczny i bezpieczeństwo państwa (§ 229 pr. karn. austr., § 172 p. c. austr., § 173 ust. org. sąd. niem.).

§ 172 p. c. austr. dodaje nadto wyraźnie jako powód tajności rozprawy »obawę, że jawność nadużytą będzie do zakłócenia rozprawy, lub do utrudnienia stwierdzeń faktycznego stanu sprawy«.

[3]) § 195 ord. sąd. niem.: »Bei der Beratung und Abstimmung dürfen ausser den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gerichte zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet«.

Por. § 219 pr. c. austr., § 189 ustęp 1). ord. sąd. austr. i § 45 p. k. austr.

[4]) W stosunku do administracyjnych władz nadzorczych (prezydya sądów i ministerstwo sprawiedliwości) uchodzi w Austryi tajemnica protokółu obrad i głosowań sędziowskich za nieistniejącą.

Ten punkt widzenia, mający poparcie w milczeniu tekstu ustawy, sprzeciwia się zasadzie niezawisłości sędziowskiej, do warunków której należy swoboda nawet od pośrednich wpływów administracyi.

W każdym razie poważne wątpliwości wzbudza zasada § 81 przep. wprow. do proc. karnej austryackiej (Rozporządzenie ministerstwa sprawiedliwości z 19 listopada 1873 r., L. 152 Dz. U. P.), według której nadprokuratorowi i prokuratorowi państwa dostępne są protokóły narad sądowych.

Szczególnym przypadkiem tajemnicy urzędowej jest sekret rozprawy tajnej, który powstaje wskutek sędziowskiego nakazu milczenia (Schweigebefehl).

Wprowadza go niem. ord. sądowa (Gerichtsverfassungsgesetz) wyraźnym przepisem § 175 ust. 2), według którego w razie wykluczenia jawności rozpraw ze względu na bezpieczeństwo państwa, może sąd obecnych na rozprawie związać tajemnicą co do faktów, które poznają czy to z rozprawy, czy z aktu oskarżenia, czy z innego urzędowego dokumentu procesowego.

W takim wypadku powstaje podwójna tajemnica: przemijająca, przez którą publiczność trzymana jest zdala od zdarzeń procesowych danego wypadku na czas jedynie tak długi, jak długo sama rozprawa, względnie jej część wykluczona trwa — i stała, przez którą owe zdarzenia wobec wszystkich nieuczestników procesu mają pozostać sekretem na zawsze.

Nakaz milczenia prowadzi z reguły w ostatecznym rezultacie do ochrony tajemnic państwowych, gdyż zwykle tylko zdrada takich tajemnic może zagrażać bezpieczeństwu państwa.

Brak nakazu milczenia co do innych sekretów rozprawy, mianowicie też z dziedziny obyczajności, jest w Niemczech przedmiotem powszechnej krytyki [1]).

Zasada ta jest nadto w niezgodzie z przepisem § 35 p. k., który odmawia prokuratorowi p r a w a być obecnym przy akcie formułowania decyzyi (Beschlussfassung) i przy głosowaniu (Abstimmung), a wprost z a b r a n i a mu uczestniczyć w takich naradach, które dotyczą decyzyi zastrzeżonych rozprawie głównej.

Wątpliwość ta zwiększa się jeszcze wobec faktu, że sąd nie ma ani prawa ani możności skontrolowania, jaki jest dalszy los aktów wziętych przez prokuratora do wglądu.

[1]) W A u s t r y i chroniony jest sekret urzędowy głównie przepisami §§ 101, 102 c), 311, 316, 309 kodeksu karnego, §§ 151 2), 120 procedury karnej, § 320 3) procedury cywilnej i artykułem VII ustawy z dnia 17 grudnia 1862 r., L. 8 Dz. U. P. z 1863 r.

Z pomiędzy tych przepisów przepis § 309 k. k. jest prawie martwą literą, z rzeczywistą ujmą dla celu, któremu miał służyć.

Sądzę, że w przepisach §§ 8 i 228 pr. karn., art. 11 ustawy zasad. z 21 grudnia 1867 r., L. 145 Dz. U. P., i § 309 k. k., tkwią pełnomocnictwa, które mogłyby zastąpić normę § 175, 2) niem. ord. sąd. o nakazie milczenia.

Co do N i e m i e c wspomniano już o ochronie tajemnicy urzędowej drogą sędziowskiego nakazu milczenia.

Ochronie taj. urzędowej służy również § 17 ustawy pras. (Reichgesetz über die Presse z 7/5 1864), analogiczny do art. VII austr. ust. z 17/12 1862 r. L. 8 Dz. U. P. z 1863 r.

Ochrona tajemnicy urzędowej zapewnioną być może bądź drogą wyraźnego materyalnego zakazu, opatrzonego sankcyą kary,

---

Proceduralne przepisy, analog. z austryackimi, chroniące sekret urzędowy, zawarte są w § 327 pr. c. i § 53 pr. k. (są równobrzmiące).

Podobnie jak w Austryi ocena, czy należy zwolnić urzędnika z sekretu służbowego, jest w Niemczech wyłącznym atrybutem władzy przełożonej urzędnika, co oczywiście ochronę sekretu wzmacnia.

Główna różnica przepisów austr. i niem. pr. k. dotyczy dwóch szczegółów: po pierwsze podmiotowych, powtóre czasowych granic sekretu urzędowego. Ust. austr. mówi tylko o urzędnikach państwowych (Staatsbeamte), wyklucza więc, bez istotnej racyi, ochronę sekretu urzędników publicznych autonomicznych, gdy tymczasem w niemieckiem określeniu »öffentliche Beamte« mieści się wszelki rodzaj funkcyonaryusza władzy publicznej (§ 359 k. k.). Dalej austr. przepis wzbudza wątpliwość, czy stosować zasadę milkliwości do urzędnika spensyonowanego, wydalonego ze służby lub dobrowolnie opuszczającego służbę; przeciwnie przepis niemiecki wyraźnie oświadcza: »za zgodą władzy przełożonej lub tej, która była ostatnią zwierzchnią władzą urzędnika«.

Tajemnicy urzędowej w Niemczech broni nadto przepis § 11 ust. o urzęd. państw. (Reichsbeamtengesetz) z 31/3 1872.

We Francyi, w braku osobnego przepisu, praktyka stosuje zasadę art. 378 Code pénal o milkliwości powierników z musu (confidents nécessaires), zaliczając do »personnes depositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie«, także urzędników publicznych. Według tej zasady obowiązek milkliwości powiernika z musu »est général et d'ordre public«, a zatem nie ustępuje nawet wobec obowiązku świadectwa sądowego (art. 80, 155—157, 304 Code instr.), i urzędnik, którýby zdradził sekret służbowy, choćby na zapytanie sądu, naraża się na karę od jednego do sześciu miesięcy więzienia i na grzywnę od stu do pięciuset franków. — Tą drogą uznała judykatura kolejno obowiązek sekretu urzędowego: notaryusza co do aktów »de son ministère« (Cass. 3/12 84, Dalloz 1885, 1, 360; Cour d'Amiens 19/7 99, Sirey 1901, 2, 82 i inne), pisarza sądowego (Cass. 9/7 86, Sirey 1886, 1, 487), komisarza policyjnego (Cass. 6/7 94, Dalloz 1899, 1, 171), inspektora policyjnego (Cass. 30/8 1906, Dalloz 1907, 1, 420), sędziego (Cass. 18/8 82, Sirey 1885, 1, 141 i Cass. 5/1 1903, w procesie Humbert et Daurignac, Sirey 1905, 1, 296). — Lecz stawiając tę zasadę, sąd bada równocześnie, czy urzędowy stosunek powiernika mieści w sobie te wszystkie warunki, które uzasadniają pojęcie zaufania i powierzenia pewnej rzeczy jako sekretnej. Opierając się na tej swobodnej ocenie warunków sekretu, Tryb. poprawczy Sekwany wyrokiem z 21/12 1908 uwolnił T., b. dyrektora komor celnych w Paryżu, od oskarżenia o naruszenie art. 378 C. p. przez wyjawienie pewnych sekretów urzędu tytułem świadectwa przed sądem. Motywa uwalniające I. inst. dodają »qu'on ne saurait admettre que les fonctionnaires ne pussent déposer sur les faits relatifs à leur service qu'avec l'autorisation de leurs chefs; que cette pratique pourrait avoir les resultats les plus facheux«.

Cour de Paris wyrokiem z 15/7 1909 zatwierdził wyrok I. inst., przyjmując za warunek sekretu urzędowego, aby albo rzecz zwierzona była urzędni-

bądź w drodze proceduralnego przepisu, zabraniającego pytać urzędnika o tajemnicę jego zawodu.

Te obie formy ochrony mogą w jednym i tym samym przypadku działać równocześnie obok siebie, gdy mianowicie dzierżyciel sekretu urzędowego występuje w roli świadka, nie będąc jeszcze przez władze zwolnionym z węzła tajemnicy.

W wypadkach tajemnicy dokumentów, ochrona jej mieści się zwykle już w ogólnych przepisach o kradzieży, sprzeniewierzeniu i uszkodzeniu cudzej własności, a jest tem skuteczniejsza, im formalistyczniej istotę tych przestępstw pojmuje pewne prawo.

Poszczególne wypadki naruszenia tajemnicy dokumentów oficyalnych, jak zresztą wogóle tajemnicy urzędowej, mogą ze względu na wyższą kwalifikacyę kryminalną podpaść pod pojęcie nadużycia władzy urzędowej.

4. Prywatna sfera jednostki sięga do tych granic, gdzie zaczyna się sfera państwowa i sfera innych jednostek prywatnych. Wielkość tej sfery zawisłą jest od wzajemnego stosunku sił jej właściciela i właścicieli sąsiednich sfer, oraz od pozytywnego przepisu ustawy, który faktycznemu stanowi posiadania daje opiekę prawną. Treścią sfery prywatnej jest przedewszystkiem sama osoba, a następnie jej stosunki i rzeczy. W tych granicach powstają prywatne prawa jednostki, a wśród nich prawa ściśle osobiste, indywidualne. Te ostatnie odnoszą się bezpośrednio do istnienia i rozwoju osoby jako wyodrębnionej części społeczeństwa, a zatem do jej ciała, zdrowia (przymiotów i wad), wolności, czci, indywidualizacyi to jest zewnętrznego odznaczenia różnicy między daną osobą a wszystkimi innemi osobami — i do jej życia wewnętrznego, to jest do myśli, uczuć i sta-

---

kowi »sous le sceau du secret«, albo sama ustawa »dans un intérêt général et d'ordre public« nadawała rzeczy charakter poufności i sekretności. »Attendu que T. n'a pas reçu sous le sceau du secret la confidence des faits, qu'il a révélé à la Cour d'assises; qu'il ne resulte, d'autre part, d'aucun texte légal, que les agents des douanes soient, à raison de leurs fonctions, astreints à garder le secret des actes intéressant leur Administration; qu'ils ne prêtent aucun serment à cet égard... par ces motifs... confirme«.

Cassation wyrokiem z 27/10 1909 odrzuciła rewizyę generalnego prokuratora près la Cour de Paris. »Attendu, que les fonctionnaires de l'administrations des douanes ne sont pas asujettis par les termes de leur serment professionnel à garder le secret sur les actes de leurs fonctions; que ces actes ne sont pas secrets par leur nature et que les circonstances de la transaction... ne lui avaient pas été confiés sous le sceau du secret... rejette«.

nów psychicznych [1]). Powyższe stosunki i rzeczy nie są właściwie odrębnemi dobrami, które stoją poza indywidualnością, lecz są nieodzownymi, składowymi elementami samej indywidualności, tak jak są nimi w stosunku do ciała poszczególne jego części choć różnie nazwane.

Ochrona tych stosunków i rzeczy jest ochroną samej indywidualności, a jedną z form tej ochrony jest tajemnica, t. j. wycofanie cząstki sfery prywatnej z ogólnego obrotu [2]).

O ilości i treści tego wycofania rozstrzyga polityka samej jednostki. Czasem wkracza także państwo jako czynnik porządkujący i drogą kategorycznego przepisu przeistacza cząstkę sfery prywatnej w sekret [3]).

Celem tajemnicy prywatnej jest zapewnienie jednostce bądź korzyści materyalnych, płynących z wyłącznego posiadania pewnych wiadomości w zakresie sztuki, handlu, przemysłu (sekret ekonomiczny), bądź tej ilości swobody i warunków intelektualnych, jaka jest niezbędna do utrzymania i rozwoju samej indywidualności (sekret osobisty, z odmianą sekretu rodzinnego).

Tajemnica prywatna broni tu jednostki zarówno przeciw państwu jak i przeciw innym jednostkom. Państwo i prywatne jednostki, będąc same indywidualnościami, mają dążność rozwoju i agresy-

---

[1]) Wyrokiem trybunału lyońskiego z 15/12 1896 (Dalloz 1897, 2, 174) orzeczono w pewnym wypadku, że żyd powód ma prawo wzbronić zamieszczenia swego nazwiska w przygotowywanem wydawnictwie indeksu wszystkich żydów zamieszkałych we Francyi, gdyż ...»cette publicité, pénétrant dans sa vie intime, trahirait de la sorte le secret de ses croyances religieuses... et que par suite de la surexcitation des passions religieuses et politiques, elle pourrait en le signalant à l'animosité de certaines personnes, porter préjudice à ses intérêts professionnels et pecuniaires«.

Giesker, Geheimsphäre, 173, jest zdania, że wyrok niesłusznie ocenia fakt ze stanowiska prawa indywidualizacyi osoby zagrożonego jakoby przez zamierzoną publikacyę. Istotnie można się zgodzić, że chodziło tu o dalej idące prawo, mianowicie o prawo zatajenia swej indywidualności. Pochodzenie i wiara mogą w danych warunkach być tak istotne dla pojęcia indywidualności, że ją prawie wyczerpują, i zdrada ich może stać się zdradą całej jednostki. Że zaś i cała jednostka może być przedmiotem wycofania (tajemnicy), to jest niewątpliwe. Przykładem: zbrodniarz w ucieczce, więzień transportowany tajemnie z obawy przed napadem tłumu, podróżny w ścisłem incognito, śluby pewnych zakonów, fikcyjna śmierć i pochowanie itp.

[2]) »Ausschluss aller Unbefugten von Kenntnisnahme« Giesker, Geheimsphäre 21.

[3]) Np. przepis §§ 498, 499 k. k. austr.

wności i starają się zniweczyć napotykane na swej drodze odrębności innych jednostek. Hamulcem tych dążności jest prawo, które określa wypadki i granice wdzierania się w cudzą sferę indywidualną.

5. Państwowe prawo wkraczania w prywatną sferę jednostki wynika z jego zadań porządkowania, zabezpieczania i sądzenia. Jest to prawo kontroli i informowania się [1]), niezbędne dla zdobycia potrzebnej sumy wiadomości o rzeczach, ludziach i stosunkach, do których odnosi się władza państwa. Rezultatem bezwzględnej przewagi państwa nad jednostką jest fakt, że jawność sfery prywatnej jest regułą, a jej tajność wyjątkiem [2]). W dzisiejszym ustroju społecznym i państwowym niema prawie sytuacyi, w którejby indywidualność jednostki w jej sekretnych odniesieniach można uznać za nietykalną ze strony państwa. Nadzór skarbowy, zdrowotny, policyjny, prawo śledztwa sądowego cywilnego i karnego, spornego i niespornego, prawo wywiadów przyznane w zasadzie każdej władzy państwowej (art. 11 ust. zas. z 21/12 1867, L. 145 Dz. U. P.): w tych wszystkich funkcyach państwowych szczupleje, a czasem znika prawie zupełnie poufność i tajność osobistych relacyi jednostek. Prawo państwa mieszania się w sferę prywatną przekracza nawet granicę własnych wywiadów urzędowych i domaga się od obywateli spontanicznej zdrady (donosu) pewnych zdarzeń i stosunków, których wiadomość uważa państwo za przydatną dla swych celów. Ta zasada naruszania sekretu sfery prywatnej istnieje jeszcze w państwach nowożytnych. We Francyi była uroczyście stwierdzona dekretem Konstytuanty, lecz w niespełna pół wieku potem znikła z francuskiego kodeksu karnego w skutek noweli z 1832 r. [3]).

---

[1]) Giesker, Geheimsphäre, 56 i n.

[2]) Przeciwnie Giesker, Geheimsphäre 2, ...»die Geheimheit, in die der Hauptsache nach das Leben des Einzelnen gehüllt ist«.

[3]) Dekret Konstytuanty z 29/9 1791: »La liberté ne pouvant subsister que par l'observation des lois qui protégent tous les membres de la société contre les entreprises d'un homme puissant ou audacieux, rien ne caracterise mieux un peuple libre que cette haine vigoureuse du crime, qui fait de chaque citoyen un adversaire direct de tout infracteur des lois sociales. Ce devoir est encore bien plus sacré lorsque le délit a privé la societé de la vie d'un citoyen. Il n'y a que des hommes lâches et indignes de la liberté, qui puissent connaitre un aussi grand crime et ne pas le denoncer, lors même, que le meurtrier serait inconnu, lorsque la cause immédiate de la mort ne serait pas clairement manifestée... Rien n'est plus éloigné des formes obscures et perfides de la délation que la denonciation civique«. — (Muteau, Secret str. 121).

W Niemczech obowiązuje w stosunku do pewnych szczególnie niebezpiecznych zbrodni [1]), w Austryi znana jest także w dość szerokich granicach [2]).

Utrzymano ją także w proj. austr. 1909 § 241, w proj. niem. 1909 § 174 i w proj. szwajc. 1908 § 211, w tym ostatnim z ograniczeniem do wypadku, gdy pociągnięto niewinnego do odpowiedzialności (verfolgt wird oder verurteilt worden ist), a zaniedbujący doniesienia o tem wie.

6. Ze szczególną intensywnością nastaje na nietykalność tajemnicy prywatnej proces sądowy, jako ogół postąpień, których ostatecznym celem jest przeciwieństwo sekretu, zaś z różnych rodzajów procesu z największą proces karny, zdążający do wykrycia zupełnej prawdy. Przedmiotem badania są tu osoby (obwiniony, świadek, znawca) i rzeczy (corpora delicti w szerszem słowa znaczeniu). Badanie osób sięga do samej istoty indywidualności, bo do myśli; badanie rzeczy może poprzestać na samych oględzinach, może objąć także konfiskatę [3]), może wreszcie posunąć się aż do wywłaszczenia [4]).

Ta zasada przeszła do Code d'instruction crim. z 26/12 1808 w postaci art. 30, nakazującego każdej osobie, która była świadkiem zamachu »soit contre la sûreté publique, soit contre la vie ou la propriété d'un individu«, donieść o fakcie prokuratorowi państwa — i do Code pénal w postaci art. 103—107, 136, 137 (obowiązek donosu o zbrodni przeciw zewnętrznemu i wewnętrznemu bezpieczeństwu państwa, zbrodni obrazy majestatu i zbrodni fałszerstwa monety).

Nowela z 28/4 1832 zniosła ten obowiązek donosu. »Dans l'impossibilité de fixer la limite entre ce que l'intérêt public commande et ce qu'une certaine délicatesse réprouve... le législateur devait abandonner à la conscience éclairée des citoyens l'accomplissement de ce devoir« (z motywów sprawozdawcy w Izbie Panów hr. de Bastard; zob. Muteau, Secret, str. 122).

[1]) § 139 k. k.: zdrada główna, fałszerstwo monety, morderstwo rabunk., ludokradztwo i zbrodnie ogólnie niebezpieczne, § 13 ust. o mater. wybuchowych z 9/6 1884 i § 9 ust. przeciw zdradzie taj. wojsk. z 3/7 1893.

[2]) §§ 213, 60, 67, 92, 95 k. k. co do zbrodni, nadto w szeregu przekroczeń natury przeważnie policyjnej.

[3]) Terminem tym (Beschlagnahme) oddaję ograniczenie uprawnionego w swobodnej dyspozycyi rzeczą, z zachowaniem jego prawa własności.

[4]) Beling, Beweisverbote str. 22 i n. uważa za jeden z »zakazów dowodu« (a więc za jedną z obron sekretu) nietykalność własności i twierdzi, że dowód z oględzin rzeczy wbrew woli właściciela odbyć się może tylko salva rei substantia. A zatem, zdaniem jego, nie możnaby naruszyć muru, w którym ukryto skradzioną rzecz, ani zniszczyć części napojów, aby zbadać ich chemiczną zawartość. »Jedes Schweigen, jede Undeutlichkeit im Gesetz ist zu Gunsten des Eigentümers zu deuten«. Trudno zgodzić się z tem zapatrywaniem.

Zasada, że sekret rzeczy musi ustąpić przed interesem procesu karnego, jest dawna i obecnie ogólnie obowiązująca, bez względu na to, czy rzecz jest cząstką sfery prywatnej obwinionego, czy też osoby trzeciej, w proces niewchodzącej. Częściowy wyjątek od tej zasady zachodzi tylko w wypadkach, gdzie posiadacz rzeczy jest zarazem uprawniony do odmówienia zeznań; wtenczas nie może być zmuszony do wydania rzeczy, to jest do fizycznego wręczenia jej organom sądowym, ani do wskazania, gdzie się rzecz znajduje[1]). Natomiast przywilej odmowy zeznań nie przeszkadza użyciu przymusowego środka rewizyi celem zdobycia rzeczy, która jest w posiadaniu uprzywilejowanego, ani spożytkowania jej w procesie[2]).

Przeciw tym ścisłym konsekwencyom litery prawa podnosi się nie bez słuszności opozycya i w nauce i w kołach tych osób, które z tytułu swego zawodu przechowują sekret swych klientów najczęściej w formie zapisków, notatek, książek, listów itp., a których ta-

Własność jest tak długo nietykalna, jak długo samo prawo nie pozwoli jej naruszyć, to zaś pozwolenie może wynikać także z ogólnego rozporządzenia ustawy, nie tylko z wyraźnego przepisu. Jeśli więc procedura karna wprowadza możność lub nawet obowiązek dowodu ze znawców (XI Rozdział proc. karn. austr. i VII Rozdz. proc. karn. niem.), a dowodu tego nie można inaczej przeprowadzić, jak przez zniszczenie substancyi rzeczy (co jest regułą w rozbiorach chemicznych), zaś inne przepisy, mianowicie o rewizyi i konfiskacie (XII i VIII. Rozdział proc. kar. austr. i niem.), nakazują zabranie rzeczy potrzebnych do śledztwa, to z całości tych przepisów wynika niewątpliwie upoważnienie do wywłaszczenia rzeczy. Bez tego upoważnienia cel śledztwa byłby w wielu wypadkach wprost nie do osiągnięcia, wykrycie prawdy zależałoby od woli jednostki prywatnej, często samego obwinionego: konsekwencya sprzeciwiająca się zasadzie prawa publicznego. Twierdzenie Belinga, że »tu i ówdzie może sobie władza poradzić w inny sposób np. przez odkupienie od handlarza potrzebnej ilości próbek«, sprzeciwia się zasadzie przymusu, właściwej procesowi karnemu. Władza nie kupuje tj. nie pertraktuje z wolą właściciela, lecz zabiera rzecz (entnimmt die Proben), a daje tylko odszkodowanie w zwykłej cenie targowej (§ 3 austr. ust. o śr. spoż. z 16/1 96, L. 89 Dz. U. P. z 1896 i § 2 takiejże ustawy niem. z 14/5 1879).

[1]) § 143 p. k. i § 95 p. k. niem. Nieznany procedurze austryackiej przepis § 97 proc. k. niem. wyłącza z pod konfiskaty korespondencyę (schriftliche Mitteilungen) między obwinionym a osobami zwolnionemi od obowiązku zeznań, jeśli korespondencya znajduje się już w ich rękach.

[2]) Orz. kas. austr. z 4/2 1884 L. 6839 przytocz. w Manzu, Proc. karn. I. 1909, str. 143.

Zasada, stwierdzona tem orzeczeniem, nie powinnaby wogóle dawać powodu do dyskusyi, gdyż wynika bezpośrednio z jasnego przepisu § 143 p. k., który ogranicza tylko sposób zdobycia rzeczy, nie jej zdatność procesową.

jemnica zawodowa, mimo przywileju odmowy zeznań, wskutek prawa przymusowego zabrania rzeczy staje się iluzoryczną. W stosunkach przymusowego powiernictwa trudno rzeczywiście oddzielić tajemnicę słowa od tajemnicy pism, które zastępują słowo, i dlatego żądanie, aby immunitetem objąć całą sferę »tajemnicy z musu«, ma i etyczne i prawne uzasadnienie [1]).

7. Ochrona tajemnicy osób badanych w procesie sądowym, ma różne granice stosownie do ich różnej roli procesowej. Co do świadków panuje zasada obowiązku zupełnego wyznania prawdy. Wyjątki polegają na względach pokrewieństwa lub stosunku podobnego do pokrewieństwa (opieki, wychowania) i na względach wiary publicznej, która była podstawą powierzenia świadkowi tajemnicy.

---

[1]) Judyk. franc. nie wahała się zaraz w pierwszem zetknięciu z tym problemem rozstrzygnąć go w duchu prawa i etyki mimo milczenia tekstu ustawy. Chodziło o list obwinionego do adwokata z prośbą o objęcie obrony i z pewnymi szczegółami sprawy. List wysłano z wizą sędziego śledczego, lecz kopię jego złożono do aktów i razem z nimi oddano sędziom przysięgłym do izby narad. Kasacya unicestwiła wyrok pour violation des droits de la défense. Sprawozdawca Dupré-Lasale, stwierdziwszy zasadnicze prawo sądu do konfiskaty rzeczy w toku i w celach procesu karnego i zaznaczywszy, że w tym szczególnym wypadku chodzi o list klienta do obrońcy, zakończył referat zdaniem: »Telle est la question qui se présente pour la prémiere fois devant vous et qui n'a de précedent ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence«.

Uzasadnienie wyroku kasacyjnego brzmi:

»Attendu que le principe de la libre défense domine la procedure criminelle; qu'il commande d'affranchir de toute entrave les communications des accusés avec leurs conseils; qu'il est interdit à ces derniers, sous les peines portées par l'art. 378 C. p. de révéler les secrets qui leur ont été confiés et qu'ils sont même dispensés d'en déposer comme témoins devant les tribunaux; qu'il suit de là qu'il n'est point permis de saisir dans lenr domiciles les papiers et les lettres missives qu'ils ont reçus de leur clients, et que par conséquence nécessaire il n'est pas permis de saisir avant qu'elles leurs soient parvenues, les lettres qui leurs soient envoyées, puisqu'elles commencent la communication qui doit être respectée et portent la confiance qni doit être sacrée — attendu que le dépôt de cette copie dans le dossier constituait une violation des droits de la défense, et que cette violation s'est continuée jusque dans la chambre des délibération du jury — casse et annule (Cas. z 12/3 1886. Sirey 1887, 1, 89).

Formalną podstawą nieważności była tu naruszona swoboda obrony, materyalną natomiast narnszenie prawa sekretu zawodowego, uświęconego przepisem art. 378 C. p., dlatego zasadę wyroku kasacyjnego odnieść należy do wszystkich wypadków »secrets nécessaires«.

W judykaturze następnych lat aż po chwilę obecną nie zdołałem stwierdzić ponownego wypadku tej formy naruszenia sekretu zawodowego, która była przedmiotem przytoczonej decyzyi kasacyjnej.

W tych ostatnich wypadkach świadkami są osoby szczególniejszego zaufania, jakie wzbudza ich fach, urząd, zatrudnienie, np. ksiądz, lekarz, adwokat itp. Co do nich da się ze względu na to ich stanowisko pomyśleć przedewszystkiem zakaz zeznawania, najsilniejsza forma ochrony sekretu zawodowego. Ale i ta forma nie usuwa wszelkich wątpliwości, bo i wtedy mogą być jeszcze różne zdania co do kwestyi, czy zakaz przestaje działać, gdy sam klient zwolni powiernika z sekretu.

Wątpliwość ta utrzymuje się tem bardziej, gdy istnieje tylko zakaz pytania, to znaczy zakaz zeznawania, ale przykrojony na użytek procesu [1]). Wtedy nasuwa się i to dalsze pytanie, jak należy oceniać dobrowolne zeznanie uprzywilejowanego świadka.

Obie te wątpliwości spotykamy wreszcie i wtedy, gdy w prawie ustanowiono nie zakaz zeznawania względnie pytania, lecz tylko dyspensę od zeznań [2]).

Odpowiedź na poruszone pytania *de lege ferenda* zależy od tego, kogo się uważa za chronionego przez dotyczący zakaz i w czem się widzi prawną podstawę sekretu.

Co do punktu pierwszego trudno wątpić, że chroniony być ma nietylko zawodowy interes świadka, ale także i przedewszystkiem interes klienta, którego wola stworzyła sekret.

Co do drugiego punktu, to za prawną podstawę sekretu uznać można bądź prywatną umowę o sekret (wyraźną lub domniemaną [3]), bądź nakaz prawa publicznego.

---

[1]) Takim zakazem jest np. przepis § 151 l. 1 pr. k. austr. i przepis § 320 e) pr. c. austr., chroniące sekret spowiedzi.

Podobnym zakazem jest przepis art. 156 c. pr. cr. (»ne seront ni appelés ni reçus en témoignage«), a to tylko w odniesieniu do najbliższych krewnych obwinionego.

Nie jest to jednak zakaz absolutny, gdyż jego przełamanie, w braku opozycyi stron, nie rodzi nieważności.

[2]) Np. w przepisie § 152 l. 2) pr. k. austr. zwalniającym obrońcę, i w przepisie § 321 4) pr. c. austr. zwalniającym adwokata od zeznań w sprawie wzgl. o sprawach ich klienta.

[3]) Domniemana umowa będzie tu z natury rzeczy częściej podstawą sekretu, niż wyraźna, gdyż sekret rodzi się z zaufania, to zaś unika form ścisłych. Domniemanie będzie mianowicie regułą w sekretach zawodowych, gdzie stanowisko fachowego powiernika już samo przez się z góry zawiera przyrzeczenie dotrzymania sekretu. Klient lub pacyent, nim rozpocznie konferencyę, nie żąda od

W pierwszym razie w każdym poszczególnym wypadku rozstrzygnie o losie sekretu wyłącznie wola stron, i to bądź obydwu stron, gdy taka była wyraźna umowa, bądź tylko jednej strony, a mianowicie klienta, jeśli umowa była tylko domniemana.

Ta ostatnia konkluzya wynika wprost ze sposobu powstania i z istoty stosunku między klientem a powiernikiem z musu jako człowiekiem zawodu.

W drugim razie niema już swobodnego wyboru, niema dyspensy, lecz jest kategoryczny obowiązek, z którego nawet wola stron zwolnić nie może.

8. Do tej drugiej konkluzyi doszła mianowicie judykatura francuska, uważając przepis art. 378 [1]) za kategoryczny i wyznając obecnie prawie niezmiennie zasadę, że osoby »koniecznego zaufania« nie tylko mogą, ale powinny odmówić zeznań przed sądem, pod groźbą kary z tego artykułu.

W tej interpretacyi obowiązek odmówienia zeznań jest tylko specyalnym przypadkiem zastosowania ogólnego zakazu prawa materyalnego.

Zasadę tę tłómaczą tak ściśle, że nawet powierzyciel sekretu nie jest mocen zwolnić powiernika z tajemnicy. Względy wyższej moralności i porządku publicznego — mówią racye judykatury — stworzyły obowiązek milkliwości pewnych stanów i zawodów i one też utrzymują jego absolutyzm w stosunku do całego świata i także w stosunku do władzy sądowej. W tej teoryi zeznanie przed sądem nie jest równoznaczne z »dénonciation«, o której mówi przepis art. 378 C. p. »Donos«, mówią zwolennicy bezwzględnego sekretu, znikł z kodeksu karnego od czasu noweli z 1832 i obecnie znany jest już tylko pewnym odosobnionym przepisom;

---

swego doradcy przyrzeczenia tajemnicy; to przyrzeczenie wynika wprost z reguł, któremi kieruje się dany zawód i w których istnienie i walor wierzy interesowany, zwracając się do człowieka zawodu.

[1]) Art. 378 C. p. »Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de cent francs à cinqcents francs«.

tylko w tych szczupłych granicach można uznać obowiązek, a zatem i bezkarność zdrady sekretu [1]).

Jednym z pierwszych sekretów, które zdobyły sobie w praktyce sądów francuskich bezwzględny immunitet, był sekret spowiedzi. Obejmuje on według tej praktyki nietylko szczegóły wyznane w samym akcie spowiedzi, lecz wogóle wszystkie szczegóły, które poznał ksiądz z tytułu urzędu kapłaństwa i z tytułu zaufania, jakie urząd ten wzbudza [2]). Szczególną uwagę poświęca judykatura francuska kwestyi sekretu lekarskiego; rzec można $^3/_4$ orzeczeń o »secret professionnel« dotyczy tej właśnie materyi. Fakt ten jest zrozumiały wobec praktycznej doniosłości usług lekarskich, które z konieczności wnikają często w samą istotę indywidualnych relacyi jednostek, a są bardziej niż wszelkie inne usługi niezbędne i nieuniknione. Ta ich niezbędność a zarazem powszechność uzasadnia tezę judykatury o »l'ordre public« jako podstawie tego sekretu [3]). Je-

[1]) Mianowicie w wypadkach chorób epidemicznych i zakaźnych (loi 3/3 1822) i art. 55, 56 Code civil o deklaracyach urodzin (Verwaest, Secr. prof. str. 71 i n.).

[2]) »Attendu que bien que tout citoyen doit la vérité à la justice lorsqu'il est interpellé par elle, cette obligation ne doit pas concerner ceux qui aux termes de l'art. 378 C. p. sont depositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie...

Attendu, par conséquent, qu'un ministre des cultes ne peut pas être obligé de révéler les faits à lui confiés dans une confession ou s'y rattachant; attendu, que l'abbé Frechel pose en fait que les révélations qui lui ont été faites par la femme Arribert... étaient la conséquence ou le complétement des confessions antérieures...

...Attendu, que si bien la femme Arribert autorise son confesseur à révéler à la justice les faits qu'elle lui a fait connaitre, cette autorisation qui pourrait s'appliquer à un secret ordinaire, ne saurait dégager l'abbé Fr. du secret professionnel — par ces motifs.... met l'abbé Fr. hors d'instance sur les requisitions du ministre public«. (Trib. Corr. de Grenoble, jugement 24/5 1882. Sirey 1884, 2, 48). — Wyrok ten stwierdza zasadę poprzednich decyzyi: Cour de Montpellier 24/9 1827 i Cass. 11/5 44 Sirey 1844, 1, 527).

[3]) »Les personnes (art. 378 C. p.) doivent-elles ou peuvent-elles révéler en justice le secret dont elles sont devenues dépositaires par état ou profession? Non, évidemment, car leur refus s'explique par l'obligation que l'article 378 leur impose: c'est une obligation absolue et d'ordre public, comme vous le declarez dans plusieurs arrêts et votre jurisprudence, qui sur ce point n'a jamais varié, est conforme à l'opinion de tous les juriconsultes«... (sprawozdawca Sallantin w Cass. 4/12 1891, Sirey 1892, 1, 473).

...»qu'une semblable autorisation (tj. zwolnienie lekarza z sekretu) doit être considerée comme nulle parcequ'elle... n'a pu être consentie au mépris

dnym z argumentów, dla których nie może zwolnić z sekretu nawet zgoda interesowanego, jest zdaniem sądów franc. wzgląd, że pacyent nie zawsze zdaje sobie sprawę z doniosłości szczegółu, który powierza lekarzowi [1]), winno więc wkroczyć prawo i bezwzględnym przepisem zabronić wogóle wszelkiej zdrady tajemnic chorego, a tem

---

d'une prohibition légale, qui est d'ordre public«... (Trib. de Besançon 17/2 87, Sirey 1887, 2, 94).

...»parce que leur production (certyfikat lekarza ordynującego o przyczynie śmierci pacyenta) ...constitue une violation du secret prof.; qu'en effet la loi a fait du secret prof. tel qu'il résulte de l'art. 378 C. p. une prescription de l'ordre public (Civ. Cass. 1/5 99. Dalloz 99, 1, 585) qui ne saurait être violé dans intérêt de moralité supérieure et sans ébranler la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions pour garantir le repos des familles«... Cour de Besançon 7/6 99. Dalloz 1900, 2, 402).

...»attendu... que dans tous les cas il était du devoir du docteur A de se taire; que l'art. 378 C. p. prescrit aux médecins de garder les secrets dont leur profession les rend dépositaires... que c'est là une régle d'ordre public qui n'admet aucune restriction et ne céde devant aucune considération; qu'elle prime l'obligation où est le témoin appelé de dire tout ce qu'il sait sur le fait que son témoignage a pour l'objet d'éclaircir; que dans ce conflit entre deux devoirs, c'est inviolabilité du secret prof. qui l'emporte, que, cité ocmme témoin, le médecin est obligé de se taire alors que la partie interessée l'invite à parler... condamne«... (Cour d'Aix, 19/4 02. Sirey 1904, 2, 267).

[1]) »Attendu... que le médecin a non seulement le droit mais le devoir de se refuser à faire connaitre..., que la dame P. declarant relever les deux médecins du secret professionnel, cette circonstance ne serait pas encore exclusive d'un manquement à l'obligation imposée aux confidents nécessaires...; que les cas sont fréquents où le médecin, par prudence, par humanité cache à son malade les constatations qu'il a faites; que le malade qui releve le médecin du secret ignore les choses découvertes par lui, ne connait pas le secret dont il delie et ne peut en conséquence connaitre la porté de l'autorisation qu'il donne... dit« etc. (Trib. civ. de Rennes 12/6 03, Dalloz 1905, 2, 321).

Komentujący ten wyrok Loubat, proc. gén. près la Cour d'appel de Lyon, stwierdza, że kasacya francuska stale uznaje za przestępstwo zdradę sekretu zawodowego w formie zeznań sądowych.

Jedne z ostatnich judykatów: Cass. 30/4 1907, Dalloz 1909, 1, 270 i Cour Lyon 16/6 1909, Dalloz 1910, 2, 123, skłaniają się do wyjątku w kierunku liberalniejszym w tym duchu, że lekarz może wydać certyfikat, stwierdzający związek między chorobą pacyenta a jego śmiercią, względnie zdradzić sekret pacyenta za jego życia z jego wyraźną lub domniemaną zgodą. Uwaga wydawcy pod orzeczeniem Cass. 30/4 1907 brzmi: »cette décision parait difficilement conciliable avec la tendance générale de la jurisprudence, qui établit de plus en plus le caracter absolu du secret prof.« — Odstępstwo od dotychczasowych zasad, widoczne w przytoczonej decyzyi, wytłómaczyćby można względami iuris aequi, gdyż chodziło o unicestwienie krzywdzącej umowy.

samem wzmocnić zaufanie ogółu w instytucyę lekarzy, podnieść powagę ich zawodu i zachęcić do korzystania z ich pomocy [1]).

Ochrona tajemnicy prywatnej, zapewniona w ten sposób we Francyi drogą samej praktyki bez osobnego przepisu ustawy, sięga dalej niż analogiczna ochrona w kodeksach austryackich i niemieckich. Praktyka francuska osłania bowiem bezwzględnym sekretem wszelką tajemnicę prywatną zawodową, przepisy procedur austryackich i niemieckich natomiast tylko tajemnicę urzędową (która może mieścić w sobie także i prywatną) i tajemnicę spowiedzi.

9. W Niemczech przeważą to zapatrywanie nauki i praktyki, że w zwolnieniu od zeznań osób zawodu, wymienionych w § 300 k. k. [2]), tkwi tylko przywilej, nie obowiązek milkliwości.

Niektórzy jednak autorowie, jak Liebmann, die Pflicht, w ostatnich czasach Giesker, Geheimsphäre, przenoszą prawo decyzyi co do wyjawienia sekretu z osoby uprzywilejowanej na właściciela sekretu, czyli z wolnego przywileju czynią warunkowy obowiązek zeznawania.

Zasada, którą przyjęto na wstępie za punkt wyjścia w definicyi sekretu, a mianowicie, że właścicielem sekretu jest ten, którego cząstka sfery prywatnej z jego woli została wyłączona, każe oświadczyć się zasadniczo za obowiązkiem uchylenia się od zeznań. W konsekwencyi uznać trzeba za słuszne zdanie Gieskera, że świadek uprzywilejowany winien tak długo wstrzymać się z zeznaniem, póki nie otrzyma wyraźnej zgody pana sekretu, i dalej idąc twierdzić, że władza, która wie o braku zezwolenia (np. z pisemnego oświadczenia osoby interesowanej), winna wstrzymać się od badania świadka. Władza nie może pomagać do czynu karygodnego, choćby ten czyn karany był tylko na żądanie strony pokrzywdzonej; względy

---

[1]) »Je conclus à la cassation d'autant plus volontiers, qu'il importe de maintenir plus énergiquement à l'heure actuelle, l'obligation du secret professionnel. L'honneur de certaines professions est en jeu. Il'y a des obligations morales contre lesquelles rien ne doit prévaloir«. (Z wywodów rapporteur'a w Cass. 1/5 99, Dalloz 1899, 1, 585).

[2]) § 300: »Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker, sowie die Gehülfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes, oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu eintausendfünfhundert Mark oder mit Gefängniss bis zu drei Monaten bestraft.

Die Verfolgung trift nur auf Antrag ein«.

wyższej moralności nakazują także zdobyte tą drogą świadectwo uznać za nieważne i niebyłe[1]).

Za zapatrywaniem Gieskera przemawia także przepis ostatniego ustępu § 52 p. k. niem. i § 385 p. c. niem. brzmiący: »Die... bezeichneten Personen dürfen das Zeugniss nicht verweigern, wenn sie von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind«.

Powyższy punkt widzenia oznacza pewne zbliżenie się do zasady prawa publicznego, dominującej w judykaturze francuskiej. Interes ogółu jednostek szukających fachowej pomocy ma tu być chroniony przez sekret, nie zaś osobista drażliwość człowieka fachu: stąd już tylko jeden krok do uznania tajemnicy zawodu za urządzenie porządku publicznego.

10. W Austryi kwestya, o którą chodzi, nie wzbudzała poważniejszej wątpliwości interpretacyjnej. Przyczyny tego były zapewne dwie: popierwsze brak ogólnej normy w rodzaju § 300 k. k. niem. lub art. 378 C. p., a powtóre wyraźne zastrzeżenie »jemand anderem, als der ämtlich anfragenden Behörde« w jedynym do roku 1883 przepisie, który bezpośrednio drogą materyalnego zakazu chronił pewną choć szczupłą sferę prywatnego sekretu, tj. w przepisie §§ 498 i 499 k. k. Zastrzeżenie to zdaje się rozstrzygać kwestyę z góry, i to w sensie warunkowego sekretu; tak też po dziś dzień na tę rzecz zapatruje się praktyka sądów austryackich, nie wywołując zresztą opozycyi uprawnionych.

---

[1]) W wypadku zdrady sekretu lekarskiego w formie sądowych zeznań Cour de Paris 6/5 1897 oświadczył w wyroku: »quelque étroite que soit l'obligation qui en derive, elle n'enlève pas au magistrat, sur l'intervention duquel est apporté un témoignage sur un fait professionnel, le droit de demander à cette declaration, un élément de preuve pour la manifestation de la vérité qu'il lui appartient de poursuivre«.

Kasacya zniosła wyrok pour violation de l'art.... c. civ. et art. 378 C. p. z motywów »que le témoignage d'un mèdecin, ainsi provoqué et fourni au mépris de la prohibition édictée par l'art. 378 C. p. ne saurait servir de fondement à une décision de justice«... a av. gén. Desjardins w swych »conclusions« przypomniał Izbie »que la chambre criminelle a décidé plusieurs fois, que si des officiers de police judiciaire n'ayant pu constater l'existence d'un fait delictueux qu'en commettant eux-mêmes une violation de domicil, leur procès verbal ne pouvait pas servir de base légale à la poursuite; or les tribunaux civils, chargés d'apprecier les conséquences civiles du même acte, avaient assurément qualité pour se prononcer de la même manière sur la légalité des constatations juridiques«... (Cass. 1/5 99, Dalloz 1, 584).

Pewną wątpliwość wzbudzaćby jednak mógł wypadek, gdy wyjawienie sekretu nastąpiło wprawdzie wobec władzy i choćby w toku przesłuchania, ale spontanicznie, zatem raczej z cechą donosu niż depozycyi na »zapytanie władzy«, wskutek urzędowej prowokacyi zdrady.

Zważywszy, że wypadek »ämtlich anfragender Behörde« jest wyjątkiem od zasady §§ 498 i 499 k. k., przepis ten należałoby tłómaczyć ściśle i uznać za karygodne wszelkie wyjawienie sekretu, które nie jest odpowiedzią na wyraźne zapytanie władzy [1]).

Kwestya, o którą chodzi, stała się w Austryi donioślejszą od chwili wejścia w życie dwóch ustaw dodatkowych, znacznie rozszerzających ochronę tajemnicy prywatnej, a mianowicie ustawy o inspektorach przemysłowych z 17/6 1883 L. 116 Dz. U. P. i ustawy o bezpośrednich podatkach osobistych z 25/10 1896 L. 220 Dz. U. P. Obie ustawy zawierają w dotyczących sankcyach (§ 16 i § 246) zastrzeżenie o »bezprawności« wyjawienia (unbefugt einem anderen offenbaren, veröffentlichen), a nie zawierają zastrzeżenia o »urzędowem zapytaniu władzy«, tem samem zaś upoważniają do rozważania w każdym poszczególnym wypadku, więc i w wypadku urzędowej prowokacyi zdrady, czy wyjawienie sekretu nastąpiło prawnie.

11. Położenie obwinionego, o ile chodzi o ochronę sekretu jego myśli, jest o wiele korzystniejsze, niż wszystkich innych osób objętych dzisiejszym procesem sądowym. Przedewszystkiem nie wolno wywierać żadnego, ani bezpośredniego ani pośredniego nacisku na jego wolę w tym celu, aby go skłonić do zeznań. Obwiniony może milczeć, i to jest pierwsza, najsilniejsza ochrona jego sekretu. Następnie, jeśli zdecyduje się zeznawać, nie wolno podstępnemi ani suggestywnemi pytaniami wyłudzać od niego wyznań. Zeznania zdobyte wbrew powyższym zasadom, powinno się uznać za nieważne i niebyłe [1]).

---

[1]) Friedmann, Geheime Verhandlungen, str. 57 w uw. 77 bez bliższego uzasadnienia wyraża zdanie, że popełnia przestępstwo lekarz, aptekarz itp. (§§ 498, 499 k. k.), który mogąc się uchylić od zeznań, wyjawia w sądzie sekret chorego.

Słuszność tego zdania trudno wywieść z pozytywnych przepisów ustawy; uznać ją trzeba natomiast de lege ferenda.

[1]) W proc. karnej austr. z 1873 brak takiej sankcyi, która byłaby wobec § 258 p. k. zbędną, natomiast znajdujemy ją w austr. proc. karn. wojsk. w § 180: ...»Sofern den vorstehenden Anordnungen (zakaz podstępu, obietnic, fizycznego mal-

Powyższa zasada podmiotowości obwinionego w procesie jest rezultatem długiej ewolucyi, w której nauka zmagała się z przemożną tradycyą praktyki sądów, a potem z literą prawa. W systemie procesu inkwizycyjnego obwiniony na równi z każdem corpus delicti był przedmiotem, rzeczową przemisą, z której wydobyć miano prawdę. Jego obowiązek zeznawania przeciw samemu sobie był zasadą prawną, którą ziszczano drogą dwóch najsilniejszych przymusów: przysięgi i tortury. Przysięgę składać musiał obwiniony przed przystąpieniem do szczegółowego przesłuchania; torturę stosowano, gdy istniała już poważna część premis do przyszłej konkluzyi »winien«, a brakującej reszty (uzupełnienia dowodu) nie można było inną drogą zdobyć.

Rozwój myśli ludzkiej usunął kolejno oba te groźne narzędzia odkrywania tajemnicy prywatnej tak, że w XIX w. nie były już w Europie oficyalnie znane, a dalsza ewolucya procesu w kierunku podziału ról procesowych już naturalnym biegiem rzeczy doprowadziła do przyznania obwinionemu stanowiska strony, a co zatem idzie także i do uszanowania jego praw indywidualnych, między niemi w szczególności prawa sekretu myśli[1]). Ostatnie ślady nacisku za indywidualność obwinionego w celu skłonienia go do własnej zdrady, widoczne są jeszcze w minionych co tylko procedurach[2]); obecny proces czyni obwinionego niemal objektywnym widzem akcyi, która o niego samego się toczy[3]), a w procedurze angielskiej sędzia wprost poucza obwinionego, że jego milczenie nie będzie mu szkodzić i nie będzie poczytane za poddanie się prawu.

---

tretowania) dennoch zuwider gehandelt wurde, so sollen die hiedurch erzielten Antworten des Beschuldigten selbst wenn sie ein Bekenntnis der Schuld enthielten, bei der Urteilsfällung nicht in Betracht gezogen werden«.

[1]) »Histoire de la procédure criminelle en France« Prof. A. Eismein'a, Paryż 1882, str. 66—328, przedstawia z niezmierną wyrazistością całą ewolucyę myśli procesowej od zasady skargowej aż do zasady śledczej z jej dwiema głównemi podporami: torturą i przysięgą obwinionego.

[2]) § 179 pr. k. austr. z 1853 r., »Würde der Verhörte durch Furcht oder Gemütsbeklemmung aus der Fassung gebracht und liesse sich wahrnehmen, dass diese Bangigkeit hauptsächlich aus dem inneren Bewusstsein der Schuld herrühre, so soll der Untersuchungsrichter mit anständigem Ernste in ihn dringen, die Wahrheit zu entdecken«.

[3]) § 203 pr. k. austr. z 1873 r.: »Verweigert der Beschuldigte die Antwort überhaupt... so ist er lediglich aufmerksam zu machen, dass sein Verhalten die Untersuchung nicht hemmen, und dass er sich dadurch seiner Verteidigungsgründe berauben könne«.

12. W stosunkach do osób prywatnych nietykalność tajemnicy jednostki jest regułą.

Wyjątki polegają na prawie cywilnem, mianowicie na prawie osobowem i obligatoryjnem.

Wyjątki pierwszego rodzaju mają za tytuł władzę rodzicielską, opiekuńczą (wychowawczą) i mężowską.

Treść władzy i zakres jej obowiązków rozstrzyga o granicach prawa wkraczania w sferę sekretu osoby poddanej kontroli.

Ogólne granice tego prawa będą więc zakreślone samym przepisem prawa cywilnego, a w braku wyraźnego przepisu rozstrzygać będzie rozumny wzgląd na ostateczny cel instytucyi, której odpowiedzialnym przedstawicielem jest dzierżyciel władzy.

Główne niepewności co do granic wyjątku powstają w sferze kontroli męża nad żoną.

Przyczyną niepewności jest tu nietylko dość chwiejny zwykle przepis ustawy, normujący wzajemne relacye osobiste (domowo-porządkowe) między obojgiem małżonkami, lecz nadto związek kwestyi z problemem ogólnej emancypacyi kobiet, zatem z elementem, który jak dotąd stoi prawie w całości poza prawem pozytywnem, a jednak przez siłę w nim tkwiącą oddziaływa na tłómaczenie pozytywnych przepisów prawa.

Mianowicie też szereg wątpliwości powstaje w kwestyi mężowskiego prawa przejmowania i otwierania listów żony[1]).

---

[1]) W nauce niemieckiej podzielone są zdania co do prawa mężowskiej kontroli nad prywatną sferą żony, w szczególności nad jej korespondencyą.

Kohler, Das Recht, jest za bezwzględnem prawem męża: »Die Gemeinsamkeit des Lebens bedingt es, dass dem Oberhaupt der volle Einblick in alle Beziehungen der Frau gewährt werden muss: er hat das Recht, alle das Eheleben störenden Einflüsse abzuwenden, er ist der Wahrer der Würde des Hauses und ihn trifft es mit, wenn die Ehre des Hauses einen Makel erfährt«.

Trzeba jednak dodać, że słowa te pisano przed wejściem w życie kodeksu cywilnego niemieckiego (to jest przed 1 stycznia 1900 roku).

Zdanie jego podziela Giesker jeszcze w Geheimsphäre str. 65, jednak już w Schutz str. 79 porzuca to zdanie i oświadcza się za prawem sekretu żony.

Za prawem żony oświadczają się między innymi: Gerhard, Kirchholtes, Tillmann, Binding, Frank, Merkel, Olshausen; za prawem męża między innymi: Friedländer, Fischer.

Nauka i judykatura francuska oświadcza się prawie jednomyślnie za mężowskiem prawem kontroli nad indywidualną sferą żony.

Prawo to wywodzą wprost z przepisu art. 213 C. c

Praktyczna doniosłość tej przewagi męża nad żoną występuje mianowi-

Mniej wątpliwości nastręcza kwestya kontroli ojca (rodziców) nad indywidualnością dziecka, przynajmniej tak długo, jak długo wiek dziecka i intelektualny odstęp między niem a ojcem uzasadniają jeszcze racyę i możność tego wpływu asymilacyjnego indywidualności na indywidualność, który zwie się wychowaniem.

Wyjątki drugiego rodzaju polegają na wyraźnej lub domniemanej umowie, mocą której jedna osoba dozwala drugiej wglądu we własną sferę prywatną.

Przykłady takich wyjątków zdarzają się w umowach o pracę i w spółkach [1]).

Poza wspomnianemi prawami kontroli istnieją jeszcze odrębne prawa informowania się o pewnej części cudzej sfery prywatnej, np. ius ad exhibendum i ius ad edendum, to ostatnie specyalnie w odniesieniu do dokumentów.

Prawa te wynikać mogą zarówno z ustawy materyalnej, jak i z przepisów procesowych [2]).

13. Ochrona tajemnicy prywatnej może być daną zarówno w normach cywilnych, jak i w normach karnych, i to tak prawa materyalnego, jak i formalnego, nadto w przepisach policyjnych.

Normy materyalne cywilne chronią sekret prywatny przez udzielenie prawa skargi o odszkodowanie przeciw temu, który naruszył sekret, i przez zakaz dalszego naruszania sekretu.

Zakaz taki ma szczególną doniosłość w zakresie sekretu listowego.

Normy formalne, cywilne i karne, chronią sekret prywatny pośrednio, głównie drogą zakazu dowodu, np. przez zaprzeczenie obowiązku edycyi dokumentów lub przez zakaz pytania świadka wogóle, albo o pewne rzeczy.

W tym ostatnim wypadku ochrona sekretu wobec jednostki prywatnej schodzi się z ochroną sekretu wobec państwa, przez które jednostka drogą procesu prawo swe ziszcza.

Normy karne materyalne chronią sekret prywatny bądź pośrednio drogą refleksu z norm ochraniających dobra inne, bądź bezpośrednio drogą przepisów osobno w tym celu wydanych.

---

cie w prawie spożytkowania korespondencyi żony w procesach o rozdział i rozwód (zobacz niżej).

[1]) Zobacz Giesker, Geheimsph., str. 66 i 67.

[2]) Zob. Giesker, Geheimsph., str. 69 i n.

Ochrona pierwszego rodzaju zawarta jest w sankcyach na naruszenie nietykalności domu i osoby, na oszustwo, wymuszenie, kradzież, sprzeniewierzenie, gdyż przez każdy z tych czynów można odkryć stosunek lub rzecz, które wchodzą w sekretną sferę indywidualności.

Ochrona drugiego rodzaju może polegać bądź na ogólnym zakazie naruszania cudzej sfery sekretu, bądź na zakazach szczegółowych, broniących dostępu do gatunkowo oznaczonych cząstek sfery prywatnej.

Zakazy ogólne są rzadsze i jako zbyt krępujące pożycie społeczne, raczej niepożądane [1]); natomiast regułę stanowią zakazy szczegółowe, wywołane stopniowo uświadomionemi potrzebami życia ekonomicznego, społecznego i indywidualnego.

Do tych ostatnich należą: przepisy ochraniające sekret ekonomiczny (handlowy, fabryczny, przemysłowy), przepisy ochraniające sekret zawodowy i przepisy ochraniające sekret listu.

Porządek historyczny, w jakim dano ochronę prawną powyższym trzem rodzajom sekretu, jest odwrotny do tego, w którym je tu wymieniono.

Najnowszej daty jest sekret ekonomiczny.

Wyniknął on z wzrostu i techniki dzisiejszej produkcyi i służyć ma za hamulec nierzetelnej konkurencyi (concurrence déloyale), a zarazem za równoważnik niebezpieczeństwa, które wyniknąćby mogło dla interesów przemysłowca, fabrykanta i t. d. z tej koniecznej kontroli, jaką państwo nad jego zakładami, fabrykami, urządzeniami itp., wykonywać musi [2]).

Drugi z kolei sekret, sekret zawodowy, jest znacznie starszy

---

[1]) Zakazy takie włączają zwykle do istoty przestępstwa zamiar szkodzenia lub zamiar bezprawnego zysku.

Z dzisiejszych kodeksów karnych zna podobny ogólny przepis kodeks Szafuzy, art 255: »Wer um Jemandem zu schaden oder um sich oder einem Dritten Vorteil zu verschaffen, unbefugter Weise sich in fremde Geheimnise eindrängt, soll bestraft werden«. (Finger, Geheimnisbruch, w Vergl. Darst. część szczegól. t. VIII, str. 329).

[2]) Kontrola ta wykonywaną jest zaraz na wstępie przedsiębiorstwa z tytułu udzielenia koncesyi, dalej w toku przedsiębiorstwa ze względów policyi sanitarnej i policyi bezpieczeństwa osób, wreszcie z tytułu wykonywania szeregu ustaw socyalnych, powołanych do życia pod koniec 19 wieku zwłaszcza w Niemczech, a mających na celu zabezpieczyć los robotnika na wypadek kalectwa i niezdolności do pracy.

od poprzedniego, a jego powstanie wiąże się z zawodem lekarza[1]), księdza[2]) i doradcy prawnego, zatem z trzema zawodami, których usługi dotyczą rzeczy najosobistszych i najpoufniejszych.

Trzeci wreszcie sekret, sekret listu, dotyczy cząstki sfery najbardziej osobistej, dotyczy samej treści indywidualności, dotyczy wprost samej myśli ludzkiej.

Kto odkrywa sekret zawodowy, ten poznaje tajemnicę cudzą pośrednio, ze słów obcych, z ryzykiem i potrzebą subjektywnego i objektywnego sprawdzania wartości i znaczenia tych słów.

W liście myśl ludzka złożona jest bezpośrednio i bezpośrednio też wprost sama siebie zdradza czytającemu, tak, jak gdyby autor listu sam mówił własnemi słowy[3]).

Słowem list, to jest sama myśl, ujęta w konwencyonalne znaki.

Ta cecha bezpośredniości i wierności w odtworzeniu myśli ludzkiej, w połączeniu z nikłością samej osłony (zamknięcie, koperta) stwarza od najdawniejszych czasów potrzebę ochrony tajemnicy listowej.

Potrzeba ta trwa do dziś dnia i objawia dążność raczej do wzrostu, niż do zmniejszenia.

Formy i granice ochrony tajemnicy listowej wykazują w porównaniu do innych tajemnic pewne szczególne, sobie tylko właściwe cechy, i temi cechami zajmie się następujący rozdział.

---

[1]) Sekret lekarski wiąże się z samymi zaczątkami sztuki leczenia. — Tak zwana formułka Hipokratesa brzmiała: »Quae etiam inter curandum, aut quoque medecinam minime faciens, in communis eorum (sc. aegrorum) vita vel videro vel audiero, quae in vulgus efferri non decet, ea arcana esse ratus, silebo«.

[2]) Według dekretów IV powszechn. Soboru Lateran. tajemnica spowiedzi jest już niewzruszoną instytucyą kościoła katolickiego. — C. 12 X de poenitentiis et remissionibus V, 38, nakazuje: »Sacerdos autem sit discretus et cautus, ut more periti medici superinfundat vinum et oleum vulneribus sauciati. Caveat autem omnino, ne verbo aut signo aut alio quovis modo aliquatenus prodat peccatorem«.

Zdrada tajemnicy spowiedzi karana była depozycyą, wykluczeniem, wieczystem zamknięciem w klasztorze (Serexhe, str. 4 i n.).

[3]) »Epistola absenti idem est quod sermo praesentibus et qui mittit alteri litteras, intelligitur praesens praesenti loqui«. (Bartolus ad leg. 1 Dig. de donat. cyt. w Rousseau, Traité, Tissier, str. 1, Wolcke, str. 1).

CZĘŚĆ II.

Tajemnica listu i jej ochrona.

1. Pojęcie.

Tajemnica listowa, będąc odmianą tajemnicy ogólnej, dzieli z nią dwa zasadnicze pierwiastki: rzeczy nieznanej i woli zachowania tej rzeczy nadal nieznaną.

Ten drugi pierwiastek, jako identyczny we wszystkich odmianach tajemnic, może być pominięty w rozbiorze kwestyi, o którą chodzi.

Natomiast ważne jest pytanie drugie, co to jest ta rzecz, która w sekrecie listowym ma nadal pozostać nieznaną, a zatem i pytanie, co to jest list?

Najprostsza definicya listu nasuwa się z samego celu, któremu list od początku swego istnienia służy, a tym jest przeniesienie myśli ze świadomości jednej osoby do świadomości osoby drugiej.

To przeniesienie może się odbyć wszelkim zewnętrznym aktem, z którego pewna jednostka wnioskować może o myśli jednostki drugiej.

Najpewniej odbywa się drogą umówionych dźwięków (mową) i drogą umówionych znaków (pismem).

Pierwszy sposób jest regułą między obecnymi, drugi między nieobecnymi.

Ten drugi sposób jest podstawą definicyi listu, najczęściej spotykanej w nauce i praktyce.

Z nieistotnemi różnicami brzmi ona w tym duchu, że list jest pisemną wiadomością od osoby do osoby [1]).

---

[1]) Kohler, Das Recht, str. 12: »Der Brief ist eine schriftliche Aeusserung, die mit der Absicht gemacht wird, dass sie nicht oder nur in beschränktem Kreise weiterverbreitet werden soll«.

Friedländer, Die Verletzung, str. 775 podobnie.

Podobnie Finger, Das Strafrecht, 2 t., str. 228 »Briefe d. h. schriftliche Mitteilungen von Person zu Person«.

Fischer, Die Verletzung, str. 29: »Brief ist nur eine solche Urkunde, deren Gedankenäusserung in einer vom Urheber dem Adressaten gemachten Mitteilung besteht«.

Gerhard, »Der strafrechtliche Schutz« str. 18: »Brief ist eine schriftli-

Ta definicya, uwzględniająca tylko materyalną stronę listu, wydaje się i za obszerną i za szczupłą.

Za obszerną dlatego, że zmieszczą się w niej wszelkie objawy myśli, w jakiejkolwiek formie uczynione, byle zachowały jedną cechę pisemności i byle były przeznaczone dla drugich.

W takim razie za list należałoby poczytać każdą notatkę na ścianie [1]), na stole [2]), na wagonie [3]), jeśli tylko przeznaczono ją dla kogoś drugiego; także cyrkularz, anons, kartkę pośmiertną, rachunek i terminatkę wydartą z notatnika i t. p.

Tak zbudowane określenie jest rzeczywiście zbyt obszerne i wymaga zacieśniającej poprawki, aby zejść do granic pojęć i potrzeb codziennego życia, którego celom w ostatecznym rezultacie wszelkie prawo służy.

Ale definicya zdaje się być także za szczupłą, stawiając za

---

che Gedankenäusserung, die zur Kenntnisnahme durch einen oder mehrere Dritte (Destinatär, Adressat, Empfänger) bestimmt ist«.

Tillmann, Das Eröffnen, str. 9, »Allgemein ist Brief die auf irgend eine Art schriftlich niederlegte Gedankenäusserung, deren Kenntnisnahme für irgend einen anderen bestimmt ist« i dalej »enger begrenzt«:

»Brief ist die vertrauliche, schriftliche Kundgebung, die mit der Absicht gemacht wird, dass sie nur einer bestimmten Person, oder einem beschränkten Kreise von Personen zugehen soll«.

Kirchholtes, Briefschutz 6, przyłącza się do tych definicyi.

Noseda, Dei delitti, str. 966, »la parola lettera significa qualcunque communicazione scritte fra persona e persona«.

Sąd Rzeszy, 8/12 1879, 1, str. 115: »Brief ist jede statt des mündlichen Verkehres an eine bestimmte Person gerichtete schriftliche Mitteilung«.

W innych orzeczeniach (25 str. 22, 40 str. 82) dodano: »oder in die Schrift ersetzender Form, handschriftlich oder auch durch ein mechanisches Verfahren«.

Z dawniejszych określeń:

Cicero (Epistolarum libri XVI lib. II, nr. 4): »Epistolarum genera multa esse non ignoras, sed unum illud certissimum, cuius causa inventa res ipsa est, ut certiores faceremus absentes, si quid esset, quod eos scire aut nostra aut ipsorum interesset«. (Volcke, Der Schutz, str. 1).

Proclus Platonicus de forma epistolari: »ἐπιστολὴ μὲν ὄυν ἐστιν ὁμιλία τις ἐγγράμματος ἀπόντος πρὸς ἀπόντα γιγνομένη καὶ χρειώδη σκοπὸν ἐκπληροῦσα, ἐρεῖ δέ τις ἐν αὐτῇ ἅπερ ἄν παρών τις πρὸς πάροντα«. (Wolcke, str. 1).

[1]) Częsty sposób porozumiewania się zbrodniarzy.

[2]) Np. rachunek płatniczego, zwyczajem w pewnych lokalach przyjętym.

[3]) Zapiski służby kolejowej dla służby innych stacyj, a także znany sposób bezpłatnej korespondencyi między izraelitami nawet z dość odległych od siebie miejscowości.

warunek, aby objaw myśli przeznaczony był zawsze dla kogoś drugiego.

Teoretycznie dadzą się pomyśleć, a w praktyce zdarzają się również wypadki, że sam nadawca jest następnie adresatem i odbiorcą listu, gdy np. wysyła naprzód list do miejsca, gdzie dopiero ma przybyć, lub gdy dla jakichbądź powodów stwarza fikcyę listu do siebie pisanego.

Poza przytoczonymi przykładami możnaby jeszcze wskazać na inne, dla których definicya »pisemnej wiadomości między osobami« również okaże się niewystarczającą.

Trudno np. odmówić charakteru listu i ochrony nietykalności zamkniętej kopercie, w której przesłano fotografię, pukiel włosów, i t. p. osobiste drobiazgi, lub choćby kluczyk od kasetki, od zegarka i t. d., lub nawet czysty arkusik papieru, albo wreszcie zamkniętej kopercie, która nic nie zawiera i w tej postaci nadaną została na pocztę lub wręczona posłańcowi.

Każdy przedmiot może wyrazić myśl, lecz może ją wyrazić także i sam brak przedmiotu, jeśli taka była umowa korespondujących, lub tak wynika z położenia rzeczy.

Jeśli więc sam brak zawartości listu w sposób dostatecznie wyraźny przenosi myśl z osoby do osoby, to niema przyczyny, aby i tej formie komunikacyi myśli odmawiać ochrony, którą przyznano listom wogóle.

Z tych powodów słuszniej będzie definicyę listu oprzeć zarówno na jego materyalnych, jak i formalnych cechach.

Treścią listu będzie niewątpliwie objaw myśli ludzkiej (Gedankenäusserung), lecz, aby ta treść zamieniła się w list, trzeba, aby przyjęła formę zbliżoną do typu wytworzonego i rozpowszechnionego wśród publiczności przez oficyalną instytucyę transportu listów, to jest przez pocztę [1].

---

[1] Jedno z ostatnich orzeczeń Sądu Rzeszy, wydanych w przedmiocie listu (7/3 1907 40, st. 72 i n.) stwierdza ten wpływ zakładu publicznego na formowanie się pojęć publiczności: »w określeniu codziennem (gewöhnlicher Sprachgebrauch) list oznacza każdą przesyłkę w zamkniętej kopercie, bez względu na jej treść; jest to zapewne wpływ od dłuższego czasu działających przepisów pocztowych i taryfy opłat pocztowych«.

Kasacya niemiecka nie miała sposobności wysnuć dalszych wniosków z faktu w ten sposób stwierdzonego, gdyż w danym wypadku chodziło jedynie o ustalenie pocztowego pojęcia listu (§ 345 k. k.) i o »Postpflichtigkeit« przesyłki, a mianowicie o rozróżnienie »listów« od »druków« (Drucksachen).

W obowiązujących dotąd przepisach pocztowych znajdujemy pewne wskazówki tłómaczące, jak formowało się ogólne[1]) pojęcie listu.

Austryacka ustawa pocztowa z 5 listopada 1837 r. zastrzega monopolowi pocztowemu między innemi transport listów, do których zaliczają się wogóle wszystkie pisemne, do nieobecnych osób skierowane komunikaty i wiadomości (Mitteilungen oder Nachrichten), sporządzone bądź pismem ręcznem, bądź drukiem (§ 7, 1), zaś § 12, 3, a, czyni w tym względzie pod pewnymi warunkami wyjątek dla »listów, które nie są ani zapieczętowane (versiegelt), ani w jakibądź inny sposób zamknięte (zalepione, zaszyte: verklebt, vernäht«).

Wydana na podstawie powyższej ustawy ordynacya dla poczty listowej (Briefpostordnung) z 6 listopada 1838 r. przepisuje jako regułę, że listy nadane na pocztę »mają być zaopatrzone kopertą (Umschlag-Couverte), a sama koperta ma być zapieczętowaną i opatrzoną dokładnym adresem«.

Wreszcie dodatek do Rozp. Min. Handlu z 2 kwietnia 1870 r., L. 59 Dz. U. P., dotyczący pewnych szczególnie ważnych listów, mianowicie listów wartościowych (Geldbrief-Wertbrief), podaje wprost rysunkowy ich wzór, opis wyglądu (prostokąt), sposobu zamknięcia (pieczęć w miejscach zetknięcia się skrzydeł kopertowych) i t. p.

Osobny przepis taryfowy postanawia, że przesyłka przeznaczona do listowego transportu (Briefpostsendung) nie może przekraczać wagi 250 gramów.

Te przepisy przyczyniły się niewątpliwie do sformułowania pojęć o liście w znaczeniu codziennem, mianowicie też co do kształtu listu; równocześnie stworzyły wyraźną granicę między listem zwykłym, a listem w pojęciu administracyjno-pocztowem.

I tak, list pozostanie nadal listem, a przestanie być listem pocztowym, jeśli przekroczy wagę 250 gr. — naodwrót przesyłka, którąby potocznie trudno nazwać listem, będzie nim w pojęciu pocztowem, jeśli będzie mieć przepisane opakowanie, zamknięcie i adres, a nie przekroczy wagi jednej czwartej kilograma (pastylki, krople i t. d.; przesyłki w skrzyneczkach, plecionkach, tekturkach i t. p.).

Z powyższych szczegółów widać całą trudność jednolitego zdefiniowania pojęcia listu.

---

[1]) Dawne, specyalne, urzędowe breve, »Brief«, oznaczało dokument, zawierający nakaz, zakaz, wogóle objaw woli władzy, w szczególności objaw woli panującego.

Trudność wzmaga się jeszcze wskutek różnorodnych modulacyi, sprowadzonych potrzebą, upodobaniem lub kaprysem codziennego życia.

Wszystko, coby można pewniejszego powiedzieć w tej mierze, streszcza się do stwierdzenia niektórych zasadniczych cech listu, a temi są: zamknięcie (prototyp: testament), papier (lub papierowy materyał) i kształt, mniej już wielkość i waga[1]).

To strona formalna.

Materyalna dotyczy istnienia myśli, której przenoścą lub przechowawcą ma być przedmiot, nazwany listem.

Wbrew temu, co by się zdawać mogło, formalna strona listu ma w kwestyi ochrony sekretu listowego znaczenie istotne.

Jak są przedmioty uprzywilejowane, których bezprawne naruszenie staje się zbrodnią bez względu na ich wartość (§ 85 c, 89 k. k.), jak nietykalność domu broniona jest bez względu na obecność lub nieobecność mieszkańców w chwili najścia (§ 83 k. k.), tak samo już listowa forma danego przedmiotu strzeże go i daje mu przywilej nietykalności.

List jest to niejako azyl, który mieści lub mieścić może myśl ludzką, i już przez ten sam fakt winien być w swej nietykalności uszanowany.

Z tych powodów uznać wypadnie za list także pustą kopertę, jeśli jest zamknięta i zaadresowana.

Naodwrót brak adresu nie odbierze listowi jego cechy.

Listem będzie także notatka pro memoria, pamiętnik, własne zwierzenia i inne podobne przejawy myśli nie dla drugich przeznaczone, jeśli je tylko złożono w formie listu, to jest w formie zamkniętego w sobie papieru o pewnej szczególnej postaci, wyglądzie i wielkości.

Ta forma listu jest ostrzeżeniem dla każdego, że pod nią kryje się lub kryć się może myśl ludzka, która chce pozostać nieznaną, a ten wzgląd wystarcza, aby danemu urządzeniu zapewnić ochronę prawa.

---

[1]) »Heute bezeichnet man mit »Brief« nicht blos die schriftliche Mitteilung, sondern der Name bezeichnet auch alles, was jene Form des Verschlusses zeigt, die bei Uebersendung schriftlicher Mitteilungen von Person zu Person die herkömmliche wurde (Finger, Geheimnisbruch, str. 316, 317).

2. Ochrona tajemnicy listowej.

Ochrona ta będzie dwojaką, w miarę tego, czy dotyczyć będzie formalnej, czy materyalnej strony sekretu.

Formalna obejmie istnienie listu i nietykalność jego osłony — materyalna nietykalność samej treści listu.

a) Formalna ochrona listu.

Właścicielowi sekretu może przedewszystkiem zależeć na tem, aby sam fakt istnienia listu pozostał nieznany.

Najzwyklejszym sposobem zatajenia tego faktu będzie fizyczne schowanie listu, np. pod zamknięcie lub w drugą zamkniętą kopertę.

Powstanie w ten sposób druga tajemnica, bądź tylko faktyczna, bądź i prawna, w miarę tego, czy w danym systemie prawnym istnieją, lub nie istnieją sankcye na samo naruszenie zamknięcia [1]).

Schowanie w zamkniętą kopertę zejdzie się oczywiście z właściwym sekretem listowym; będzie to ten sam sekret, lecz niejako zdwojony [2]).

Ale wypadki i potrzeba takiego prostego sposobu zatajenia listu są rzadsze.

Częściej zależeć będzie na tem, aby list krążył, lecz zarazem, aby w tem krążeniu dostępnym był poznaniu tylko tej ściśle ograniczonej liczby ludzi, którzy z listem z tytułu transportowej manipulacyi zetknąć się muszą, a do milkliwości w danym zakresie są oficyalnie obowiązani.

W takim razie będzie mowa o ochronie sekretu korespondencyi, polegającej na zakazie wyjawiania, kto z kim i czy wogóle utrzymuje jaką korespondencyę.

---

[1]) Prosty zakaz naruszenia jakiegobądź zamknięcia jest w systemie dzisiejszych ustawodawstw rzadkością.

Stosują go kodeksy: St. Gallen (1885) art. 103, Lucerny (1885) art. 192, Norwegii (1902) § 145. (Finger, Verletzung).

Sekret broniony tu jest pośrednio; bezpośrednim przedmiotem ochrony jest »wola zamknięcia rzeczy« (Verschlussville), jako indywidualne prawo fizycznego odgraniczenia części sfery prywatnej od reszty świata.

[2]) Może mieć praktyczne znaczenie, gdy zależy np. na ukryciu adresu, charakteru pisma, wyglądu koperty, marki, pieczęci itp.

Z natury rzeczy zakaz taki dotyczyć będzie tylko funkcyonaryuszów poczty i będzie bądź tylko porządkowy, bądź i karny [1]).

Dalszy interes pana sekretu może polegać na tem, aby całość listu, t. j. jego osłona i zawartość pozostały nienaruszone i aby pozostały w sferze dyspozycyi uprawnionego.

Ochrona nietykalności listowej w tym kierunku może być zapewniona już w drodze samego refleksu z sankcyi ogólnych na kradzież, uszkodzenie cudzej własności i t. p., lecz najczęściej zawartą jest w osobnych zakazach, z których główne są: zakaz przejmowania listów i zakaz odsłaniania zawartości (otwierania) listu.

Ochrona materyalna.

W formalnej ochronie tajemnicy listowej chodzi o zabezpieczenie zewnętrznych warunków sekretu, głównie o całość i nietykalność fizycznego piastuna (Träger) sekretu.

Ochrona materyalna natomiast zdąża do strzeżenia samej treści listu, samej myśli, która jest osnową listu, i do utrzymania jej w tem odosobnieniu od reszty świata, w jakiem ją postawiła wola twórcy sekretu.

Jest oczywistem, że ochrona materyalna sięga znacznie dalej, niż ochrona formalna, i że ona dopiero ziszcza w całej pełni cel wszelkiego sekretu, którym jest oddzielenie cząstki osobowości od reszty świata.

---

[1]) Zakaz taki tkwi oczywiście ipso iure w każdej ogólnej normie gwarantującej tajemnicę listową, np. w normie art. 10 austr. ustawy zasad. z 21 grudnia 1867, L. 142 Dz. U. P.

Podobną ogólną normą jest także przepis § 5 niem. ustawy poczt. z 28/10 1871: »Das Briefgeheimnis ist unverletzlich«.

Niem. nauka i praktyka są w tem dość zgodne, że zagwarantowana powyższym paragrafem tajemnica odnosi się i do faktu istnienia korespondencyi. Głównego źrodła interpretacyi w tym duchu dostarczył przepis § 8 niemieckiej ustawy o telegrafach z 6 kwietnia 1892 r., zawierający klauzulę: »Dasselbe (to jest Telegraphen-Geheimnis) erstreckt sich auch darauf, ob und zwischen welchen Personen telegraphische Mitteilungen stattgefunden haben«.

Codice penale zakazuje w art. 162 zdrady faktu korespondencyi: »o ne (sc. di corrispondenza) palesa l'esistenza«.

Judykatura francuska ochrania sekret faktu korespondencyi przepisem art. 378 o milkliwości »powierników z musu«, do których zalicza także funkcyonaryuszów pocztowych. Zobacz także Muteau, str. 331.

Zrozumienie tej zasady jest wynikiem dłuższej ewolucyi, u wstępu której spotykamy pierwotną postać sekretu, zamknięcie, i pierwotną formę jego ochrony, zakaz otwierania.

Przejście z tej prymitywnej formy do formy wyższej nastąpiło pod wpływem tej samej filozoficznej i politycznej myśli, która określiła także stosunek jednostki do państwa i do społeczeństwa.

Co zaś szczególnie charakteryzuje ten ostateczny wynik ewolucyi, to fakt, że do zasady prawnej wzniósł się on nie drogą pozytywnej sankcyi, lecz drogą konsekwentnej judykatury sądów, a mianowicie sądów tego kraju, w którym najwcześniej sformułowano teoryę praw indywidualnych, to jest Francyi.

Poniżej zestawiono szkic najgłówniejszych momentów rozwoju kwestyi, o którą chodzi, mianowicie także i najważniejszych przepisów oficyalnych, dotyczących ochrony nietykalności listu we Francyi i w krajach niemieckich aż po tę chwilę, kiedy Austrya przystąpiła do uregulowania tej samej kwestyi.

Zbliżone podstawy obyczajowe, a po części i dziejowe, obu wymienionych państw zachodniej Europy i Austryi uprawniają do wniosku, że niektóre daty porównawcze zaczerpnięte stamtąd, mogą mieć także pewną wartość dla zrozumienia historyi powstania i dla wykładu austryackiej ustawy o ochronie tajemnicy listów.

* * *

Oficyalna ochrona nietykalności listu schodzi się z powstaniem i rozwojem zakładów pocztowych jako instytucyi przedewszystkiem, a z biegiem czasu i z wprowadzeniem pocztowego regale prawie wyłącznie do transportu listów powołanej.

Pierwsze normy ochronne są nakazami i zakazami administracyjnymi, wewnętrznymi, skierowanymi do funkcyonaryuszów pocztowych przez właściciela poczty, zatem przez miasta, książąt i t. p., a przekroczenia tych norm są przestępstwami służbowemi, z rozwojem administracyi państwowej tak zwanemi urzędniczemi. Sekret listu jest tu dobrem tylko pośrednio bronionem, zaś bezpośrednio naruszonem dobrem jest wierność służbowa, poręczona zwykle aktem przysięgi.

Na taki charakter ochrony sekretu wskazują zachowane z owych czasów przepisy partykularnych ordynacyi pocztowych i kuryerskich miast i państewek niemieckich.

»Der einige Pagget oder Brief, ime nit zuestendig eröffnet, der das verschlossene Velleis ausserhalb der Hauptpossten eröffnet, soll seines Dienstes entsetzt werden« postanawia projekt ord. poczt. z 15/10 1596 dla linii Bruksela-Augsburg [1]).

»Ich N. N. schwere zu Gott, dass ich... alle Postpaquet undt Briefe, so mir hier oder in der Pillau u. sonst anvertraut werden, trewlich und unverletzt fortbringen« — przysięgają około 1646 roku gońcy pocztowi linii Gdańsk-Królewiec, a ordynacya kuryerska (Botenordnung) miasta Lipska z 1608 r. postanawia: »Der Bothe soll bey dem Eyde, den er geschworen, zusagen, dass er seyne Reise und die ihm aufgetragene Verrichtung still und verschwiegen halten wolle, so aber ein Anderes von Ihm erfahren wurde, soll solcher Bothe als ein Meyneidiger und Pflichtvergessener ernstlicher gestraft werden, auch seines Bothendienstes verlustigk seyn«.

Można przyjąć, że powyższe zasady były mniej więcej wszystkim ówczesnym organizacyom pocztowym wspólne, gdyż jedne organizacye wzorowały się na drugich. Wspólną ich cechą jest dążność związania wiernością służbową tych organów niższych, które bezpośrednio i w warunkach trudnych do skontrolowania stykały się z listami i innemi przesyłkami pocztowemi. Że potrzeba takich przepisów istniała, wynika to z głosów współczesnych [2]).

Naturalny rozwój i doniosłość stosunków, którym instytucya poczty służy, wywołały już pod koniec XVII w. potrzebę uogólnienia zasad ruchu pocztowego drogą powszechnej ordynacyi państwowej, a równocześnie po raz pierwszy zasada pewności i poprawności transportu listowego podniosła się do znaczenia podstawowej normy publiczno-prawnej. Dotyczący przepis kapitulacyi wyborczej Józefa I. z 1620. Art. 34 § 2 brzmi: »Nicht weniger wollen

---

[1]) Ten i nast. cytaty z Wolck'ego, Der Schutz, str. 3 i n.

[2]) »Was aber die Botten selber anlangt, findet man auch ihre Mangel an etlichen und manchem, der irr geht, wenn er für einem Galgen fürüber gehet. Denn beneben anderer Untrew, so oftermals gespürt wirdt, dass sie Brieff aufbrechen, die Sigel verfälschen, Heimligkeiten offenbaren und verraten, sind sie auch meisterlich darauf abgerichtet, dass sie die Pack mit Geld so ihnen anvertraut, aufmachen, verspielen, versauffen«. (Tomasz Garzonus, Piazza universale, Frankfurt n. M. 1619, zob. Wolcke, Schutz str. 4).

wir den General-Erb-Postmeister dahin halten, dass er seine Posten mit aller Notdurft wohl versehe, die getreue und richtige Brief-Bestellung ...ohnverweislich befördere und also zu keiner fernern Klag und Einsehen Ursach gebe«.

Wydana w kilka lat potem państwowa ordynacya pocztowa (Reichspostordnung) z 18/10 1868 nakazywała »den Posthaltern samt und sonders ernstlich auf die den Ordinari oder denen Stafeten beygebundene Unterwegs-Briefe... fleissig und genau Absicht zu nehmen und selbige... ohne Verzug richtig bestellen zu lassen«.

W nakazach: »richtig, ohne Verzug, getreu« zaznaczona jest już wyraźnie ochrona tajemnicy listowej, przynajmniej jej strony formalnej [1]).

Stosownie do powyższych zasad brzmi rota przysięgi pocztmistrzów saskich (1719) ...»auf die Sigel u. Packete fleissige Acht haben, solche von niemand anderen als an den sie gehörig, erbrechen oder auf eine andere Art... selbst eröffnen oder eröffnen lassen... was ihm bey der Post und derselben wegen anvertraut wird, der Gelegenheit und Notdurft nach, geheim halten«.

Zasady państwowej ordynacyi wykształciły i ze szczególną ścisłością wyraziły ordynacye pocztowe pruskie z r. 1712 i z 1782. Są tu już po imieniu nazwane pewne typowe formy i warunki naruszenia nietykalności listu i wiele z tych określeń przejdzie następnie do kodeksów karnych.

»Gleichwie der Reputation der Posten nicht weniger als denen Correspondenten selbst, daran gelegen ist, dass kein zur Post gegebener Brief unterschlagen oder aufgehalten, erbrochen oder einer unrechten Hand abgefolget werde; Als soll derjenige Post-Bediente, so der vorsetzlichen und unbefugten Vorenthaltung oder auch der Unterschlagung und Erbrechung der Briefe überführet wird, ersterenfalls zur Ersetzung des Schadens angehalten und über das mit einer Geldstrafe von 100 Thlr. angesehen; letzterenfalls aber gar cassiret und infam erkläret werden«. (Rozdz. VIII § 4. »Nowej pruskiej Ordyn. poczt.« z 10/8 1712).

»Gleichwie die Verschwiegenheit bey den Posten auf

---

[1]) Tak też pojmują znaczenie tych przepisów: Friedlander, Verletzung str. 767, Wolcke, Schutz str. 18 i przytoczeni przez niego autorowie.

das genaueste beobachtet und an niemand des anderen Correspondenz, sie sei abgehend oder ankommend, entdeckt, am allerwenigstens aber ein zur Post gegebener Brief unterschlagen oder aufgehalten, erbrochen oder einer unrechten Hand verabfolget werden soll; so müssen des Endes samtliche Postbediente alle und jede abgehende und ankommende Corespondenz..., heimlich und verschwiegen halten, sie in keines Fremden Hände kommen lassen, noch für sich selbst solche einem anderen offenbaren; widrigenfalls aber unausbleiblich gewärtigen, dass derjenige Postofficiant, welcher zu eines Correspondenten Nachteil mit einem anderen hierunter zu coludiren, sich durch Geschenke oder sonst verleiten lassen, und der vorsätzlichen und unbefugten Vorenthaltung, oder wohl gar der Unterschlagung und Erbrechung der Briefe überführet werden sollte, ersterenfalls..., letzterenfalls aber sofort cassiret werden soll«. (Rozdz. V § 3. »Wznowionej i rozszerzonej powszechnej ordyn. pocztowej dla wszystkich królewskich prowincyi« Berlin 26/2 1782[1]).

Wszystkie powyższe przepisy są natury administracyjnej, określają więc złamanie tajemnicy listowej wyłącznie jako przestępstwo urzędnicze pocztowe. Ze względu na ówczesny stan techniki ustawodawczej i jurysdykcyjnej, mniej rozróżniającej między przestępstwem porządkowem a kodeksowem, materyalny skutek tych przepisów mógł być ten sam, jak gdyby były przepisami ściśle karnymi. Jednak w każdym razie dawały one tylko ochronę częściową, wobec pewnego tylko rodzaju ludzi, wobec organów administracyi[2]), natomiast nie dawały jej względem jednostek prywatnych. Ochrony takiej użyczają dopiero ogólne ustawy karne państw niemieckich, bądź wyraźnie wymieniając przestępstwo naruszenia nietykalności listu, bądź karząc je pod ogólną nazwą »falsi«, przejętą z prawa rzymskiego. W tej ostatniej formie ochrona sekretu listowego za-

---

[1]) Ze względu na surowość kary wspomnieć tu jeszcze należy Wielk. Ks. Szweryńsk. Ord. poczt. z 1/1 1770, która w § 20 grozi karą »gar am Leben« urzędnikowi pocztowemu przejmującemu (unterschlagen) cudze listy (»sie betreffen andere oder ihn selbst, wenn sie nicht an ihn gerichtet sind«).

[2]) Co nie znaczyło jeszcze, że i wobec samej władzy państwowej. Przytoczony w Wolcke'go Schutz str. 20, cyrkularz z r. 1784 ze zbioru rozporz. dla księstw Holsztyna i Szlezwiku, zabrania urzędnikom pocztowym otwierania listów »bez osobnego rozkazu królewskiego«.

warta jest już w lex Visigothorum[1]) i w edykcie Teodoryka[2]) a odnaleść ją można także w przepisach Klagsspiegel[3]) i Laienspiegel[4]).

Wyraźnie określa przestępstwo i to jako ogólne, Tyrolska Ordynacya Krajowa z 1532 pod napisem: »Die Brief aufbrechen die jnen nit zugehören«.

»Welcher Unser verschlossene Brief die an jn nit steen und jm nit zugehören fräuentlich und geuärlich[5]) aufpricht, der soll seiner Eeren entsetzt und ihm das Land verbotten; Die aber anderer frembden Leuten Brief geuärlich aufprechen, sollen nach Erkauntnuss der Geschworenen gestrafft werden«.

Przepis wcielony jest do grupy »falsa«.

Bambergensis 1507 i Const. Crim. Carolina 1532 nie znają osobnego przestępstwa naruszenia listu. Art. 112 C. C. C. postanawia tylko: »Item welche falsch Siegel, Brieff, Instrument... machen... die sollen...«.

Podobnie Ord. kraj. Jana Jerzego dla Brandenburgii-Prus 1594, nie obwieszczona jako ustawa, lecz uchodząca za zwyczaj kraju[6]), grozi karą za oszustwo tym, którzy »falsche Briefe machen..., gebrauchen oder andere falsche Stücke begehen«.

Przestępstwo naruszenia tajemnicy listowej, choć nie wymie-

---

[1]) Lib. VII »de furtis et fallaciis« tit. V, No. II: Si quis scripturam falsam fecerit, recitaverit... et qui veram suppresserit, subtraxerit, disruperit et designaverit aut diluerit«.

[2]) Rozdz. 90: Qui testamentum... tabulas... libellos, epistolas in fraudem alterius, quocunque loco deleverint, mutaverint, subjecerint, subrepserint... raserint; quive ut id fieret, iusserint... poenam sustineant falso crimini constitutam« (Wolcke, str. 5).

[3]) »Nun ist falsch ein Verwandelung der Wahrheit oder Verkehrung der Wahrheit. Es schreibt einer falsch oder tilget das war ab auf das die Wahrheit nicht erschein und also hat er Instrument oder Brieffe unfleissiglich gemacht«.

[4]) »Welche Päpstlich, Kaiserlich oder ander besiegelt Brief oder Schriften falsch machen oder sich derselben wissentlich jemands zu Schaden oder Nachteil gefährlicher Weiss gebrauchen«.

[5]) Por.: »gefährlicher Weise« w § 102 e) k. k. austr. Będzie to niebezpieczeństwo szkody, a »frewentlich« odpowiadać będzie znamieniu »vorsätzlich«.

[6]) Zob. Wolcke 10, uwaga 49. — Const. Crim. Car. nie uchyliła partykularnych zwyczajów, owszem uznała je formalnie w patencie wstępnym, oświadczając, że »durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren wohlhergebrachten rechtsmässigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben wolle«. (Strafgesetzgebung der Gegenwart, wyd. przez Liszta, Berlin 1894 t. I, str. 4).

nione w Const. Crim. Car. mogło być jednak konstruowane i karane drogą praktyki sądowej, na zasadzie wyraźnie dopuszczonej analogii prawa [1]).

Ordynacya Jana Jerzego 1594 zawiera nawet wyraźny przepis, wskazujący na to, że z góry przewidywano rozszerzającą interpretacyę szczupłego przepisu »welche Briefe... fälschen« i przepisem tym obejmowano także zdradę tajemnicy listowej [2]). Analogia mogła sięgać bardzo daleko, gdyż pod pojęcie »falsum« podciągano wszelkie uszczuplenie prawdy przez przekręcenie, zmianę, zatajenie istotnego stanu rzeczy, jeśli tylko dołączał się moment szkody, ten zaś bywa częsty w wypadkach naruszenia tajemnicy listowej [3]).

---

[1]) ...»Sollen Richter und Urteiler... rats pflegen wie in solchen zufälligen und unverständlichen Fällen, unseren kaiserlichen Rechten und dieser unser Ordnung am gemässigsten gehandelt und geurteilt werden soll, und alsdann ihre Erkenntnis darnach tun, wann nicht alle zufallige Erkenntnis und Straf in dieser unser Ordnung genugsam mögen bedacht und beschrieben werden«.

[2]) Tyt. I. w części procesowej, określający »was für Fälle in den Obergerichten gehörig«, wymienia wypadki »falsche Briefe schreiben... falsche Siegel machen... der eines Heimlichkeit in Briefen ihm zu Schaden einen anderen offenbaret« Wolcke str. 10.

[3]) Komentatorowie Caroliny w wypadkach, gdy brak szkody, wykluczają wprawdzie stellionatus, mimo to żądają na sprawcę kary dla przykładu, ob violatam fidem publicam. Wolcke, str. 14.

Z niezwykłą jasnością występuje to pojęcie sfałszowanej prawdy w piśmie Lutra: »Von heimlich gestohlenen Briefen samt einer Auslegung des 7 Psalm wider Herzog Georg zu Sachsen anno 1529.

...»Ja Briefe sind nicht Güter? Dieb ist Dieb er sei Geld oder Briefedieb. ...Es ist gar gross Unterscheid unter einem heimlichen und öffentlichen, unter einem fremden und eigenem Briefe. Ja kein grösserer Briefverfälscher ist auf Erden, den wer einen heimlichen Brief wider Wissen und Willen seines Herrn offenbart oder einen fremden zu eigen machet, der verfalscht nicht vier oder fünf Wort drinnen, sondern den gazen Brief, dass es hinfort nicht mehr derselbige Brief ist noch heissen noch sein kann, weil damit die Gestalt und Art des ganzen Briefes und die Meinung des Schreibers allerding verkehret und verändert ist«.

Friedländer str. 761 zauważa w notatce 14, że Luter błądzi, upatrując w otwarciu i ogłoszeniu listu jego »Verdrehung und Veränderung«, gdyż te dwie rzeczy stanowią tylko udaremnienie woli zatajenia (Geheimhaltungswille), która jest tylko tacite złożona w liście, a nie jest odrębnym elementem pojęcia »listu«. List więc jest jak przedtem tak i teraz »derselbige«.

Uwaga Friedländera nie zdaje się być słuszna. »Gestalt und Art des ganzen Briefes« znaczy tu widocznie »sens i odcienie listu«, te zaś wskutek ogłoszenia listu mogą być łatwo przez niewtajemniczonych źle pojęte i przekręcone, tak że list przestanie być »derselbige«.

Jaśniej i szerzej określa istotę naruszenia tajemnicy listowej Prawo Ziemskie Księstwa pruskiego z 1620 (Landrecht des Herzogtums Preussen, w rozpowszechnionym przekładzie łacińskim: Ius provinciale ducatus Prussiae).

»Welcher auch eines anderen Briefe unredlichen massen erbricht, oder eröffnet, dieselbige liest, zu lesen giebet oder den Inhalt anderen vermelt, darum dann der Schreiber oder zu dem sie geschrieben, etwas Schadens, Nachteils oder Schmach leidet: derselbig begehet auch ein Falsch und ist derentwegen willkürlich auch mit Gefängnuss oder infamia zu strafen. Und solches hat auch stat in dem, welcher Briefe einem anderem zu bringen angenommen und sie nicht getreulich oder gar nicht überantwortet« [1]).

Ten sam przepis wszedł następnie do »Churfürstlich Brandenburgisches revidirtes Landrecht des Herzogtums Preussen« 1685 i do »Friedrich Wilhelms Königs in Preussen verbessertes Landrecht des Königreichs Preussen« 1721.

Powszechne Prawo Ziemskie dla pruskich Stanów (All. Landrecht für die preussichen Staaten) z 5/2 1794, posiada już wykształconą formę przestępstwa, o którem mowa, z systematycznym podziałem na zwykłe i pocztowe, bez elementu »falsi«, właściwego poprzednim przepisom.

»Wer die Briefe eines Anderen, ohne dessen Willen und ohne besondere Befugniss öffnet, hat schon dafür drei = bis vierzehntägige Gefängnisstrafe verwirkt« (§ 1370).

»Ist dergleichen widerrechtliche Erbrechung fremder Briefe zugleich als Mittel zur Ausübung eines anderen Verbrechens gebraucht worden: so wird die Strafe des letzteren um ein Vierteil verschärft« (§ 1371).

»Die Postbediensteten müssen die ankommende und abgehende Korrespondenz verschwiegen halten, und mit wem jemand Briefe wechsele, keinem andern offenbaren« (§ 204, Tyt. 15, Rozdz. 4).

»Ein Postbediensteter, welcher eigenmächtig Briefe erbricht, oder unterschlägt, soll allen Schaden ersetzen, seines Amtes verlustig, und zu allen ferneren Bedienungen und Ehrenämtern im Staate unfähig sein; ausserden aber noch am Gelde oder am Leibe, nach

---

[1]) Ten przepis jest prawie dosłownym cytatem z Damhoudera Praxis rerum criminalium 1555. — Terminy łacińskie, określające moment szkody, brzmią tam: aliquid detrimenti, damni aut verecundiae«.

Maassgabe des durch die Tat an sich beabsichtigten oder wirkich begangenen Verbrechens... bestraft werden« (§ 205).

Formalnie rozstająca się z niem, materyalnie jednak wsparta jeszcze na powszechnem prawie niemieckiem Constitutio Criminalis Theresiana z 31/12 1769[1]), zna przestępstwo naruszenia listów i pism jeszcze tylko w formie i pod warunkami »stellionatus«. »...Und endlich deren, welche einen besonders hinterlistigen Betrug... wissentlich und vorsetzlich begehen, als da wäre zum Beispiel:... fremde Schriften und Brief aufbricht, unterschlaget, oder gar entzieht« (Cz. II, art. 72, § 6). — Kary na przestępstwo są arbitralne »nach Mass der Bosheit, des Schadens und des Unheils«.

Kodeks Józefa II (Allg. Gesetz über Verbrechen und deren Bestrafung z 14/2 1787) nie zawiera wzmianki o przestępstwie naruszenia tajemnicy listowej. — Niema jej również w kodeksie zach. galicyjskim z 17/6 1796 i w kodeksie z 3/9 1803 (Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen), ani w kodeksie z 27/5 1852.

Francya obchodziła się długo bez kodeksowej ochrony tajemnicy listowej. Brak przepisu uzupełniała praktyka parlamentów, w karaniu naruszycieli listów dość surowa[2]), ta sama praktyka, która mimo braku wyraźnego tekstu ustawy dawała stałą ochronę innemu również ważnemu rodzajowi sekretu, a mianowicie tajemnicy zawodowej (zob. wyżej str. 288 i nast.).

Brak formalnego przepisu w materyi tak doniosłej musi zwracać uwagę, zwłaszcza, że Francya już pod koniec XV w. jęła się systematycznych prac kodyfikacyjnych[3]).

Jednak ówczesny duch czasu, przesiąknięty zasadą rządów absolutnych, nie sprzyjał zdaje się kodyfikacyi innej zasady, której celem jest ochrona myśli ludzkiej. Zasada wszechwładzy państwa nie godzi się z zasadą autonomii indywidualnej, a w każdym razie nie jest skora do popierania urządzeń, które stwarzają formalną zaporę jej agresywności. Ta zaś agresywność przybrała we Francyi cechę systemu, regularną formę administracyi publicznej, w którą jako

---

[1]) Zob. Strafges. der Gegenwart t. I str. 115 i n.

[2]) Wyrokiem parlamentu Prowansyi (1623) zasądzono pewnego »procureur« na 20 funtów grzywny i jednomiesięczną suspensyę w urzędzie za otwarcie cudzego listu, a wyr. parl. w Dijon (1726) pewną pocztmistrzynię za takież przestępstwo na karę śmierci.

[3]) Zob. Esmein, Histoire, str. 135 nast. i Strafgesetzgeb. der Gegen. str. 435.

naturalna część składowa wchodziła także cenzura listów. Istniał system szpiegowania listów, powstał osobny organ administracyi zwany technicznie »cabinet noir«, działający tak regularnie i oficyalnie, jak dziś np. cenzura druku, nadzór zdrowotny lub policya bezpieczeństwa [1]).

Miarą siły systemu i jego spojenia się z administracyjną myślą państwową jest fakt, że jako zasada przetrwał on nawet rewolucyjne wstrząśnienia i w pierwszej rzeczypospolitej próbował ocalić się jako środek policyi państwowej [2]). Jeszcze w r. 1867 możliwy był okólnik dyrektora poczt do wszystkich »receveurs«, przykazujący z polecenia władzy czuwać z największą pilnością nad całą korespondencyą (z zagranicy) »pour empêcher l'introduction en France et la distribution d'une lettre adressée au général de Saint-Priest par M. Le Comte de Chambord« i polecający przychwycone egzemplarze konfiskować i odsyłać »au Receveur général des postes« [3]).

Wykształcenie systemu przypada na czasy kardynała Richelieu [4]), a jego rozkwit na czasy Ludwika XIV i Ludwika XV.

Miarą intensywności, z jaką działał, jest fakt, że roczny budżet »gabinetu czarnego« (płacony z reguły z etatu min. spraw. zagran.) wahał się między sumą kilkudziesięciu a kilkuset tysięcy franków [5]).

---

[1]) »Dans les choses qui nous répondent de la sûreté publique, cette mesure n'est qu'une surveillance nécessaire et d'autant moins susceptible d'être critiquée que tout le monde sait qu'elle s'exerce« (Souvenirs de madame Genlis, przytocz. w Tissier str. 7).

[2]) »Il n'est porté par cet article aucune atteinte à la surveillance que le gouvernement peut exercer sur les lettres venant de pays étrangers ou destinées pour ces mêmes pays (Code des délits et des peines z 3. IV 23/10 1795). (Zob. niżej str. 318).

[3]) Sprawa była przedmiotem żywych interpelacyi w parlamencie i dyskusyi w prasie (»Il est comme gravé en caractères ineffaçables au fond de la conscience, dans la morale publique, et aucun Code ne pourrait s'empecher de le respecter«. — Pelletan w Monitorze z 22/2 1867). W rezultacie uznał rząd, że przestąpiono granice prawa (Tissier, 8 i 9).

[4]) R. nazywał otwieranie listów »le ramollisement de la cire« (König Schwarze Kabinete str. 12); jemu też przypisują zdanie: »qu'on me donne six lignes d'une écriture et je promets d'envoyer l'écrivain à l'échafaud«. (Wolcke str. 8, przytoczone z Germain'a »Du secret de lettres«... Paryż 1828).

[5]) Sam »gabinet« było to laboratoryum zaopatrzone w wszelkie przybory do odpieczętowywania i zapieczętowywania listów w sposób dyskretny i nieznaczny, zatem skrzynki, kasetki, stoliczki, pióra, ołówki kolorowe, poduszki stampilowe

Gabinet składał się z kilku oddziałów i miał odrębny etat urzędników [1]).

Między gabinetem czarnym a zarządem poczt było stałe porozumienie i urzędnicy pocztowi byli wprost pomocnikami w naruszaniu listów, wzgl. naruszali je sami z polecenia gabinetu.

Z listów sporządzano wyciągi i przedkładano je królowi [2]).

System gwałcenia tajemnicy listowej zrodził się niewątpliwie z potrzeb wyższej polityki państwowej wewnętrznej i zewnętrznej, między niemi zapewne i z tych, które w dzisiejszych czasach uzasadniają ustawowe zawieszenie nietykalności listów [3]). Będąc jednak środkiem nielegalnym i tajnym, zatem niekontrolowanym, nie zdołał sam sobie nałożyć granicy i z narzędzia interesu ogólnego, z narzędzia polityki państwowej, stał się środkiem prywatnych intryg i szantażu. Razem z tem zwiększyć się musiała dokuczliwość systemu i niepewność osobistych stosunków, obie tem dolegliwsze, że dotykały najdrażliwszej i najosobistszej cząstki ludzkiego »ja«.

Długo i intensywnie działający system zrodzić musiał odruch społeczeństwa, a odruch raz zbudzony zszedł się z ogólnym ruchem myśli, która streszczała się w pojęciu i żądaniu tak zwanych praw obywatela człowieka.

Nim żądanie to ziszczono, przedtem jeszcze dwukrotnie uznano postulat tajemnicy listowej w sposób oficyalny, w for-

---

z masą drukową czarną i czerwoną, krążki z mastyksu lub chleba do odbijania pieczęci, opłatki, przeróżnego typu pieczęcie, koperty, papier listowy, ostre noże, stemple pocztowe z przesuwalnemi cyframi itd. — W ostatecznym razie, gdy coś się popsuło podczas manipulacyi z kopertą, wymieniano całą kopertę, naśladując łudząco pismo, pieczęć itp. (König, str. 10 i n.; tam też cały szereg szczegółów technicznych i administracyjnych z zakresu »cabinet noir«, cytowanych ze źródeł franc. i obcych, sprawozdań, pamiętników itd.).

[1]) W r. 1828 liczono ich 22, miękzy nimi osoby znakomitego stanu i pochodzenia. — W r. 1847 zamieszczono w budżecie taj. fund. min. spraw zewn. pozycyę 65.000 fr. na pensye urzędników byłego »gabinetu czarnego«.

[2]) »Six ou sept commis de l'hotel des postes triaient les lettres qu'il leur était prescrit de décacheter et prenaient l'empreinte du cachet avec une boule de mercure; ensuite on mettait la lettre du coté du cachet dans un gobelet d'eau chaude qui faisait fondre la cire sans rien gâter; on l'ouvrait, on en faisait l'extrait et ensuite on le recachetait au moyen de l'empreinte; l'intendant des postes apportait les extraits au roi le dimanche; on le voyait entrer et passer comme les ministres pour ce redoutable travail«. (Pamiętniki pani du Hausset, szambelany Margr. Pompadour, Tissier, str. 7).

[3]) Zob. np. austr. ust. o stanie wyj. z 5/5 1869. L. 66. Dz. U. P.

mie ustawy i w formie dekretu. Ustawa Ludwika XV. z 1742 wypełniała lukę w systemie prawa karnego, wprowadzając po raz pierwszy przestępstwo naruszenia nietykalności listu. Lecz było to przestępstwo czysto urzędnicze, ograniczone li tylko do funkcyonaryuszów poczty, »infidelité criminelle dans l'exercice des emplois ou fonctions«, jak się wyraża wstęp do ustawy. Kary na urzędnika pocztowego, »qui avait intercepté, soustrait, ouvert, decacheté une lettre« były surowe: galery, wygnanie, publiczna hańba, a nawet śmierć. W motywach przepisu zaznaczono, że surowe kary mają na celu »de réprimer... ceux qui seraient coupables d'une éspèce de trahison, à laquelle l'honneur et la fortune de nos sujets peuvent être interessées« [1]).

Zważywszy równocześnie stosowany system urzędowego otwierania i przejmowania listów z pomocą urzędników poczty na polecenie władzy, można przypuszczać, że ustawa była raczej aktem polityki, niż objawem woli, która chce naprawdę bronić dobra uznanego za godne opieki prawnej.

Natomiast zasadniczo ujmuje kwestyę tajemnicy listowej Dekret Rady Królewskiej z 18/8 1775, który postanawia: »...que les lettres interceptées ne peuvent jamais devenir la matière d'une déliberation, que tous les principes mettent la correspondance secrète des citoyens au nombre des choses sacrées dont les tribunaux comme les particuliers doivent détourner les regards« [2]).

Myśl Dekretu Rady Królewskiej była niewątpliwie częścią myśli obywatelskiej, która w tym czasie zdążała już prostą drogą do zupełnej politycznej i towarzyskiej wolności. Wśród żądań i grawaminów (cahiers), jakie wieźli do Paryża posłowie Zgromadzenia Narodowego, jednem z pierwszych było żądanie zniesienia gabinetów czarnych i żądanie ochrony tajemnicy listowej. Konstytuanta wypowiedziała swą wolę w obu kierunkach: w dniu 8/7 1790 skreśliła budżet gabinetu czarnego, a w dniu 10/8 1790 proklamowała zasadę nietykalności listu. Proklamacyę poprzedziły kilkakrotne debaty, których początek nastręczyła propozycya deputowanego Goy'a d'Arcy, aby wszystkie listy przychwycone od chwili wybuchu paryskiego wziąć w osobny sekwestr i przedłożyć Zgromadzeniu.

---

[1]) Muyart de Vouglans, Institutes du droit criminel, str. 257—259.
[2]) Przyt. w Wolcke, str. 23.

Przeciw temu wnioskowi wystąpił deputowany Mirabeau w mowie, która stała się dokumentem dla kwestyi tajemnicy listowej. Jej myśl przewodniczy dotąd judykaturze francuskiej i jest niejako dogmatem w kwestyi nietykalności listu.

»Est-ce à un peuple qui veut devenir libre à emprunter les maximes et les procédés de la tyrannie? C'est sans aucune utilité qu'on violerait les secrets de famille, le commerce des absents, les confidences de l'amitié, la confiance entre les hommes! Un procédé si coupable n'aurait pas même une excuse, et l'on dirait de nous en Europe: En France, sous prétexte de la sûreté publique, on prive les citoyens de tous droits de propriété sur les lettres qui sont les productions du coeur et le trésor de la confiance. Ce dernier asil de la liberté a été impunément violé par ceux-là mêmes que la nation avait délegués pour assurer tous les droits. Ils ont décidé, par le fait, que les plus secrètes communications de l'âme, les conjectures les plus hasardées de l'esprit, les émotions d'une colère souvent mal fondée, les erreurs souvent redressées le moment d'après, pouvaient être transformées en déposition contre les tiers; que le citoyen, l'ami, le fils, le père deviendraient ainsi les juges les uns des autres sans le savoir, qu'ils pourront périr un jour l'un par l'autre, car l'Assemblée nationale a déclaré qu'elle ferait servir de base à ses jugements des communications équivoques et surprises, qu'elle n'a pu se procurer que par un crime«.

Po kilku debatach[1]) Zgromadzenie Narodowe proklamowało w dniu 10/8 1790 zasadę »que le secret des lettres est inviolable et que, sans aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte, ni par les individus, ni par les corps administratifs« [2]).

3. Realizacya zasady.

We Francyi.

Dekret Zgromadzenia z 10 sierpnia 1790 był deklaracyą w pełnem słowa znaczeniu, to jest uroczystem oświadczeniem na-

---

[1]) W przeciwieństwie do posła Mirabeau głosił Robespierre potrzebę wyjątków ze względu na dobro państwa, bo »gdy cały naród jest w niebezpieczeństwie, gdy knują się spiski na jego wolność, wtedy zbrodnia zamienia się w chwalebny czyn, a pobłażliwość w zdradę ludu« (König, 17).

[2]) Coll. gén. des décrets rendus par l'Assemblée Nationale I. 183.

rodu, że pewną cząstkę indywidualności ludzkiej uznaje za bezwzględnie nietykalną. Cząstką tą miała być myśl ludzka, złożona w pewnej szczególnej formie, zwanej listem. Chodzi obecnie o praktyczne ziszczenie zasady. Nastąpiło ono we Francyi potrójną drogą: w formie przepisu karnego, w formie rozporządzenia administracyjnego i drogą judykatury sądowej.

Przepis karny skonstruowano w podwójnej postaci: przestępstwa ogólnego, które popełnić mógł każdy, ktoby się dopuścił zamachu na nietykalność listu, i przestępstwa szczególnego, które popełnić mógł tylko pewien oznaczony rodzaj ludzi, mianowicie funkcyonaryusze publiczni.

W tym duchu brzmi przepis art. 23. Code pénal z 25/9 1791: »Quiconque sera convaincu d'avoir volontairement et sciemment supprimé une lettre confiée à la poste, ou d'en avoir brisé le cachet et violé le secret, sera puni de la peine de la dégradation civique.

Si le crime est commis soit en vertu d'un ordre émané du pouvoir exécutif soit par un agent du service des postes, le ministre qui en aura donné ou contresigné l'ordre, quiconque l'aura éxécuté, ou l'agent du service des postes qui, sans ordre, aura commis le dit crime, sera puni de la peine de deux ans de gêne«.

Cel podziału przestępstwa na dwa rodzaje jest jasny, a sankcya na kwalifikowany czyn, o której mówi drugi ustęp przepisu, utrafia w samą istotę zwalczanych nadużyć. Kary podyktowane przez oba przepisy uznać można również za dostatecznie surowe.

Ówczesne wypadki wewnętrzne, mające wyraz w instytucyi »Komitetu Ocaleuia«, sprowadziły wyłom w powyższej zasadzie nietykalności listu. Już dekret z 9 maja 1793 zwolnił z pod pieczęci sekretu listy przeznaczone dla emigrantów [1]), a Code des delits et des peines z 23/10 1795, którego art. 638 brzmiał co do istoty zgodnie z art. 23 Code Pénal, wprowadzał wyraźny wyjątek: »Il n'est porté par cet article aucune atteinte à la surveillance que le gouvernement peut exercer sur les lettres venant des pays étrangers ou destinées pour ces mêmes pays«.

Wreszcie zrewidowany Code pénal z 22/2 1810 postanawiał w art. 187: »Toute suppression, toute ouverture des lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un

[1]) Zob. Wolcke str. 24, uw. 127.

agent du Gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende des seize francs à trois cents francs. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus«.

Jak widzimy, czyn zszedł tu do rzędu ściśle urzędniczego pocztowego przestępstwa, a złagodzenie jego sankcyi karnej [1]) przypomina, że przepis układano w czasie ponownego rozkwitu »czarnych gabinetów« i komisyj inkwizytoryalnych [2]). Nowela karna z 28/4 1832 podniosła granicę grzywny do 500 fr., a nadto dodała karę więzienia do lat pięciu (»et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans«). Code pénal z 22/2 1810 obowiązuje do tej pory. Jak widzimy, nie chroni on tajemnicy listowej przed zamachami osób prywatnych [3]).

P r z e p i s y a d m i n i s t r a c y j n e zdążały wzgl. zdążają do skutecznego urzeczywistnienia zasady tajemnicy listowej w samym toku czynności pocztowych. Z pomiędzy nich zasadniczym i bezpośrednio łączącym się z dekretem z 10-go paźdz. 1790 jest przepis

---

[1]) Kara interdykcyi, o której mówi art. 187, jest »une peine en matière c o r r e c t i o n e l l e«, tymczasem »dégradation civique« jest karą en matière criminelle i hańbiącą (infamant), a może się połączyć z karą więzienia do lat pięciu (Art. 6, 8_2, 34, 9_2, 42 C. p.).

[2]) Zob. szczegóły w K ö n i g a: »Schwarze Cabinete« str. 20 i n. — System przejmowania i szpiegowania listu szedł w ślad za armią napoleońską i ideami, które wnosiła do podbitych krajów; czasem znajdywał tam już własną kopię i jej urządzenia. Tak w grudniu 1808 r. raportuje cesarzowi marsz. Davoust, że w zajętym Berlinie »znaleziono biuro rewizyi listów, które oddało Francuzom wyborne usługi«. — Równocześnie donosi Davoust, że w porozumieniu z general. intend. poczt zarządził »lotne (ambulant) biura rewizyjne, które na zmianę pracować będą w różnych miejscach na przestrzeni poddanej jego komendzie«. W lutym 1808 donosi Davoust z Warszawy, że »za tą korespondencyą (chodziło o listy w interesie Prus) śledził dyrektor poczt Zajączek« i zapewnia, »że listy otwarto z całą ostrożnością tak, iż je można odesłać pod właściwym adresem bez wzniecenia jakichbądź podejrzeń, że były otwierane«, a pod datą 22 marca dodaje: »Tu boją się bardzo naszej kontroli listowej i to z przyczyn, które utrzymanie jej czynią pożądanem«.

W raporcie z 22/8 1808 pisze: »Dołączam list pani Krasińskiej, żony pułkownika szwoleżerów w gwardyi W. C. Mości. Sam list jest bez znaczenia; tylko zdaje się z niego wynikać, że Pani Krasińska chce zbrzydzić mężowi służbę u W. C. Mości, gdyż nastraszono ją położeniem rzeczy w Hiszpanii« (Z korespondencyi marszałka Davousta, K ö n i g, 90 i n.).

[3]) F i n g e r Vergl. str. 311 (1906) notuje, że nowela uzupełniająca wspomniany brak ustawy jest w projekcie.

art. 2 ust. z 26/8 1790, nakazujący urzędnikom poczty składać przysięgę służbową »de garder et observer fidélement la foi due au secret des lettres«[1]). Przepis ten włączono następnie do »instruction génerale sur le service des postes z 20/3 1868«. (Art. 60).

Akt przysięgi nie jest dla kwestyi, o którą chodzi, obojętny. Według zapatrywań francuskiej judykatury stanowi on prawną podstawę obowiązku milkliwości urzędnika w zakresie jego czynności, a tem samem wprowadza go w grono osób związanych sekretem koniecznym (Art. 378 C. p.)[2]).

Zgodnie z tą zasadą stwierdza reskrypt Min. fin. z 15/2 73 (Sirey 1874, 2, 93), że urzędnicy poczty »doivent s'abstenir de prendre connaissance, sous peine de manquer à ce serment, des inscriptions au verso des cartes postales«, i zagraża karą depozy-

---

[1]) Dekretem z 10/7 1791 zlecono osobno organom władzy administracyjnej ściśle przestrzeganie zasady. (Wolcke, str. 23).

[2]) W procesie karnym przeciw urzędnikowi X. o zbrodnię oszustwa były dyrektor cła w Paryżu zeznał przed sądem przysięgłych jako świadek o pewnych transakcyach administracyi skarbowej, zdaniem jego nie wolnych od zarzutu. Oskarżony przez prokuratora państwa o występek z art. 378 C. p. został wyrokiem Tryb. Poprawczego Sekwany z 21/12 1908 uwolniony. Wskutek odwołania a następnie pourvoi en cassation, sprawa była rozpatrywana przez Cour de Paris (15/7 1909) i Cour de Cassation (27/10 1910) i wyrok 1. inst. zatwierdzono.

»Attendu« — mówią motywa II. inst. — »que la disposition de cet article est génerale et absolue et s'applique sans restrictions à tous ceux auxquels leur état ou profession impose l'obligation du secret confié, soit que les faits qu'ils apprennent ainsi sous le sceau du secret leur aient été confiés par les particuliers, soit que leur connaissance provienne de l'exercice d'une profession, aux actes de laquelle la loi, dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractere confidentiel et secret; considérant... qu'il ne resulte d'aucun texte légal que les agents de douanes soient à raison de leurs fonctions astreints à garder le secret des actes interessant leur Administration; qu'ils ne prêtent aucun serment à cette égard... par ces motifs confirme«.

»Attendu« — wywodzą motywa wyroku kasacyjnego — que tout citoyen doit la verité à la justice, lorsqu'il est interpellé par elle, sauf dans les cas où les faits sur lesquels il est interrogé, secrets par leur nature, sont parvenus à sa connaissance dans l'exercice d'une profession aux actes de laquelle la loi dans un intérêt général et d'ordre public, a imprimé le caractère confidentiel et secret..., attendu que les fonctionnaires de l'Administration des douanes ne sont pas assujettis par les termes de leur serment professionnel à garder le secret sur les actes de leur fonction... rejette. (Sirey 1910, 1, 329).

cyi z urzędu nieposłusznym, bez ujmy dla dalszych skutków procesu sądowego.

Zgodnie z tą zasadą Kas. fr. decyzyą z dn. 21/11 1874 (Sirey 1875, 1, 89) zniosła wyrok de la Cour Caen, którym uwolniono od oskarżenia o występek z art. 378 C. p. »une directrice d'un bureau de poste, qui avait lu à haute voix dans son bureau, en présence des facteurs réunis, le contenu d'une carte postale«, gdyż »lorsqu'une carte postale est remise à la poste, elle devient pour l'agent de l'administration une chose secrète, confiée à sa discretion, et dont il ne peut réveler le contenu«.

Wspomnieć wreszcie należy, jako mający bezpośredni związek z administracyjną ochroną tajemnicy listowej, przepis art. 807 ogólnego regul. poczt. i telegr. (rozp. podsekret. stanu z 10/6 1899), który zarządza, aby listy adresowane do »mineurs, interdits et femmes mariées«, o ile uchwała Sądu nie postanowi inaczej, doręczano adresatom, jak wszystkie inne listy w zwykłych warunkach (Dalloz 1907, 2, 113, w uwagach wydawcy).

Drogą judykatury sądowej chroniona była we Francyi nietykalność listu od dawna i to w szerokich granicach. Zasada dekretu z 10/8 1790 stosowana była z początku tak ściśle, że moc jej uznawano nawet w procesie karnym, zatem w instytucyi, która służy wprost celom »d'intérêt général et d'ordre public«[1]). Następnie judykatura karna ustaliła zasadę, że sędzia śledczy i prokurator państwa mogą zabierać listy nawet poufne, z wyjątkiem korespondencyi między obwinionym a jego obrońcą[2]). (Art. 32—35, 39, 87, 90 Code d'instr. crim.[3]).

Lecz cel i interes procesu karnego, wykrycie prawdy i represya przestępstwa, właśnie dlatego, że wynikają z zasad powszechnego dobra i zdążają do ich ziszczenia, nie mogą same posługiwać się środkami, które sprzeciwiają się prawu i wyższej moralności. Źródło przekonania sędziowskiego winno być czyste[4]). Tę za-

---

[1]) Arrêts de Cass. z 11/7 1793 i z 7/12 1816 oświadczyły, qu'il serait contraire au principe constitutionnel de l'inviolabilité des lettres de fonder une accusation sur une corréspondance dont le secret aurait été violé« (Tissier, 19).

[2]) Zasada swobodnej obrony, zob. wyżej s. 286 uw. 1) i przytoczona tam decyzya kasacyjna z 12/3 1886 (S. 1887 1, 89).

[3]) Zob. Sirey 1894 2, 41 uwagi O. Dalmberta do decyzyi Cour de Rouen w spr. Labadie c) Vilt et Bénard.

[4]) Zob. wyżej na str. 291 uw. 1 wyrok Cass. 1/5 99 Dalloz 1899, 1, 584: »sa

sadę uświęciła także w procesie karnym w stosunku do listów Kasacya francuska (Sirey 1887, 1, 264), oświadczając, »qu'en aucune matière il ne peut être porté atteinte au principe de l'inviolabilité du secret des lettres au moyen de procédés delicteux, ce principe d'une haute moralité interessant l'ordre publique«[1]).

Ze szczególną ścisłością strzeżona jest tajemnica listu w sferze prawa cywilnego, mianowicie w zakresie procesu cywilnego, w którym najczęściej nastręcza się sposobność naruszenia tego ro-

---

déclaration (tj. lekarza zdradzającego w sądzie sekret pacyenta)...ayant un caractère délictueux, ne saurait donc servir de fondement à une décision judiciaire« i przytocz. tam wywody sprawozdawcy Falcimaique'a, a mianowicie konkluzyę: »il'y a des obligations morales contre lesquelles rien ne doit prévaloir«. — Por. także Cass. 10/5 1900 i Cass. 1/5 1899, gdzie wydano wyrok uwalniający, uznając za nieistniejące zeznania akuszerki, której świadectwo stwierdziło istotę czynu, lecz która zeznając przestąpiła zakaz art. 278 C. p. (Sirey, 1901, 1, 161).

[1]) Adwokat de Chabre napisał do swego klienta X. list z relacyą o niekorzystnym wyniku rozprawy i z poważnymi zarzutami pod adresem prezyd. trybunału. Notaryusz przeprowadzający następnie inwentaryzacyę spadku po śmierci X. znalazł ten list i złożył go »au parquet«. Oskarżony przez prokuratora adwokat, uwolniony został w I. inst. od odpowiedzialności, »la lettre étant confidentielle, son auteur devait beneficier d'une immunité absolue«.

Appel par Proc. gén. — Arrêt de la Cour de Rennes:

»Considérant que l'inviolabilité des correspondances privées interesse essentiellement l'ordre social et la morale publique, qu'une lettre, contenant l'expression intime et secrète de la pensée de son auteur est confiée à la discretion du destinataire et qu'elle ne peut être divulguée sans l'assentiment de l'expediteur...; que si les nécessités de l'instruction criminelle autorisent la justice, dans des conditions restrictivement determinées par la loi, à saisir les correspondances qui peuvent fournir la preuve du méfait qu'il poursuit, cette exception ne s'étend pas au cas où la lettre même constitueurait l'infraction... que cet officier (notaryusz) au mepris de ses devoirs et de la volonté de heritiers, l'aurait détournée... considérant, que quelque blâmables qu'en puissent être les termes, les magistrats ne sauraient sanctionner un tel oubli du respect dû aux correspondances privées et au secret professionnel, dont l'existence n'a été révelé que par l'effet d'un veritable abus de confiance de nature à tomber sous le coup de la loi pénale, par ces motifs et sans adopter ceux du conseil de l'ordre... débout M. le proc. gén. de son appel«.

Pourvoi en cassation par proc. gén. — Arrêt de la Cassation.

»Attendu, que l'arrêt attaqué constate, que la lettre confidentielle... a été détournée... pour être communiqué par un veritable abus de confiance à la personne qu'elle devait offenser; attendu qu'en aucune matière (jak wyżej w arrêt de la Cour)... rejete«.

dzaju sekretu, i to najważniejszej jego strony, bo materyalnej (zdrada i rozpowszechnienie samej treści listu). Po pewnych wahaniach i zmianach, praktyka sądów francuskich stworzyła w tym względzie prawie kompletny system, uzupełniający braki dotyczących przepisów prawa materyalnego. Główne zasady, któremi kieruje się judykatura sądów w sprawie ochrony sekretu listowego, są następujące:

po pierwsze, kwestya, czy dany list jest poufny (confidentielle), czy też zwykły, jest najogólniejszą miarą ochrony jego sekretu;

powtóre, kwestya, kto list przedkłada, czy adresat, czy też osoba trzecia, wpływa zasadniczo na warunki ochrony sekretu;

wreszcie rozróżnia praktyka kwestyę przedłożenia listu w sądzie (production en justice) i kwestyę ogłoszenia listu (publication). Warunki prawa publikacyi są znacznie surowsze niż warunki sądowej produkcyi.

Sądy francuskie trzymają się zasady, że produkcya listów niepoufnych jest wogóle dozwolona [1]), z jedynym wyjątkiem, gdy źródło pochodzenia (otrzymania) listu jest występne; w takim wypadku odrzucenie listu z debat sądowych będzie bezwzględne [2]).

Zasada ta ma za punkt wyjścia myśl, że chronionym być winien tylko »sekret«, tego zaś w listach, które nie są poufne, brak.

Czy list jest poufny, o tem rozstrzyga całe położenie rzeczy, w którem list wysłano i otrzymano, zatem wzajemny stosunek osób korespondujących, cel listu, zastrzeżenia w tekście lub na kopercie itd. Z tych to faktów i okoliczności konkluduje się, czy między autorem a odbiorcą listu (auteur, signateur, expediteur — destinateur) powstała domniemana umowa o sekret, umowa, której następnie dać ma ochronę zasada nietykalności listu [3]). Pytanie, czy należy

---

[1]) »Des lettres adresseés à un tiers, mais sans caractère confidentiel, peuvent être produites en justice et opposées à leur auteur à titre de commencement de preuve par écrit alors que la partie qui les invoque les detient loyalement et legitimement« (Cass. 20/7 80; Dalloz 1881 1, 179).

[2]) »Considérant que les régles de la morale sanctionnées par la jurisprudence n'ont jamais permis que celui qui par de voies illicites s'était approprié des lettres adressées à un tiers pour les produire en justice, put s'en faire un moyen contre ceux-la mêmes«. (Cour de Riom, Sirey 1849 2, 460).

[3]) »Considérant... qu'en raison du pacte qui s'établit tacitement entre eux, il est indispensable que leurs volontés s'accordent pour qu'une tierce personne

uznać istnienie takiej umowy w pewnym oznaczonym wypadku, wchodzi w sferę niezawisłej oceny sędziego faktów i uchyla się z pod kontroli kasacyi[1]). Niektóre okoliczności z góry wykluczają domniemanie umowy o sekret, n. p. bezimienność. obraźliwa treść, podstęp i machinacye tkwiące w treści listu.

W wypadku listu anonimowego brak jest drugiej strony, któraby zastrzegała sobie sekret, adresat uchodzi przeto za zupełnego pana treści listu. W razie produkcyi takiego listu przez kogoś drugiego, tylko adresat może skutecznie założyć protest[2]).

---

soit autorisée à se servir en justice des écrits de cette nature«... (Cour d'Aix 22/12 08. Sirey 1910, 2, 302).

»Attendu que si en principe le destinataire d'une lettre confidentielle ne peut pas s'en servir sans consentement de l'expediteur en vertu d'un contrat tacite qui est de ne pas réveler le secret de la lettre, cette règle doit etc.« (Trib. civ. de Bayeux 10/12 1907. Sirey, 1910, 1, 97).

[1]) »Attendu que le caractère confidentiel d'une lettre se determine par les rélations existant entre le destinataire et l'auteur de la lettre, comme par la nature même des communications echangées; attendu que si G. voulait que les explications qu'il donnaient restassent confidentielles entre lui et le sous-préfet il devait l'indiquer d'une manière expresse, parce qu'en effet la nature de la communication... ne rèvêt necessairement et par elle même un caractère confidentiel«... (Cour de Besançon 4/9 97. Sirey 1901, 1, 263).

»Que c'est dans la correspondance elle même qu'il faut, de toute necessité, en l'absence d'autre document pouvant éclairer la religion du juge, rechercher si les lettres en litige ont un caractère confidentiel, dans quelle mesure et à quel degré elles sont empreintes de ce caractère... qu'à cet égard c'est l'intention de l'auteur de la lettre qu'il faut interroger, l'intention à laquelle le destinataire s'est associé en l'acceptant«. (Cour de Rennes 10/7 80 i zatwierdz. Cour de Cass. 9/2 81. Dalloz 1882).

»Que pour éclairer et fonder sa réligion le tribunal a le droit en chambre de conseil et sans aucune publicité, de prendre connaissance de la correspondance qui fait l'objet du debat et d'en apprécier le réel caractère«. (Trib. civ. de Rennes 18/3 80, jak wyżej Dalloz 1882).

»Attendu que ces lettres... n'avaient pas perdu leur caractère confidentiel; que c'est dans ces conditions qu'elles ont été rejetées du debat sur l'opposition... de leur auteur; qu'en statuant ainsi, par une appréciation de fait qui rentrait dans leur pouvoir, les juges du fond ont fait une legitime application du principe de l'inviolabilité du secret des lettres«... (Cass. 20/10 08. Sirey 1909, 1, 253).

W tym duchu także Cass. 26/7 64, Dalloz 1864, 1, 347; Cass. 3/2 73. Dalloz 1873, 1, 468; Cass. 9/9 81, Dalloz 1882; Cour d'Orléans 29/7 96, Dalloz 1897, 2, 209.

[2]) Les lettres anonymes ne peuvent avoir le caractère de lettres confidentielles; elles sont, dès lors, la propriété exclusive du destinataire, qui peut en

W liście obelżywym brak istotnej cechy wszelkiej ważnej umowy, t. j. dobrej wiary względem współkontrahenta[1]). Jeśli treść listu obraża trzecią osobę, a obrażony wystąpiwszy ze skargą produkuje list, to i względem niego nie będzie skuteczny protest autora listu[2]). Zasada nietykalności sekretu listowego jest zasadą wyższej moralności, nie może więc osłaniać podstępu i zdrady[3]).

Poufność nie istnieje również i wtenczas, jeśli ze względu na treść listu i rodzaj sprawy, której dotyczy, z góry się wie, że list ten musi być dalej zakomunikowany; okoliczność ta wyklucza domniemanie umowy o sekret[4]).

Wreszcie przez sam fakt produkcyi w innym procesie lub w innej części tego samego procesu, gdy produkcya nastąpiła bez

---

faire l'usage qui lui plait, même les remettre à des tiers en autorisant ceux-ci à s'en prévaloir comme il pourrait le faire lui-même«. (Trib. civ. de Lyon 29/10 01, Dalloz 1902, 2, 464).

»L'inviolabilité du secrét des lettres ne fait pas obstacle à ce qu'un libelle anonyme, envoyé par son auteur à un tiers... soit produit en justice«... (Cass. 3/3 1879, Dalloz 1881, 1, 213).

[1]) Considérant... que l'obligation de la discretion qui repose sur le devoir de ne pas trahir une confidence et de ne pas compromettre par un véritable abus de confiance, ne peut exister que dans les cas, ou l'écrivain a donné, par sa lettre même, un témoignage d'estime et de confiance à son correspondant; que si la confiance fait une loi de la discrétion il n'en saurait être ainsi de l'injure, de la diffamation où des menaces...; ...que suivant une doctrine et une jurisprudence constantes, une lettre injurieuse ne peut être considerée comme secréte«... etc. (Cour de Limoges 12/2 94. Sirey 1895, 2, 17).

Tak samo Bourges 30/10 99. Sirey 1900, 2, 91.

[2]) Tak przyt. co tylko orzeczenie de la Cour de Bourges 30/10 99.

Odmiennie zadecydował Trib. de Tulle 13/7 93, opierając się na tezie, że własność takiego listu jest ograniczona.

[3]) ...»Considérant que des lettres écrites... pour concerter des actes frauduleux au préjudice du tiers seraient moins des confidences intimes et inviolables que des instruments de manoeuvres dolosives, qui ne meriteraient évidemment ni le même respect ni la même protection... par ces motifs etc,«. (Cour d'appel de Riom, Sirey 1849, 2, 460).

[4]) »Une personne provoquée en duel doit supposer nécessairement que les lettres adressées par elle aux mandataires de son adversaire pour refuser une réparation par les armes, seront communiquées par ceux-ci au dit adversaire; par suite ces lettres n'ayant pas un caractère confidentiel peuvent... servir de base à une action en dommages intérêts de la part de l'adversaire«. (Trib. civ. de Blois 1/2 1906, Dalloz 1906, 5, 35).

protestu uprawnionego, list może stracić cechę sekretności (poufności)[1]).

Poza powyższymi wypadkami, gdzie list bądź od samego początku nie był poufny, bądź będąc z początku poufny stracił następnie ten charakter, wszystkie inne listy przez sam fakt wysłania mają za sobą domniemanie poufności[2]), a zatem cechę sekretu, do której odnosi się zasada z 10/8 1790. Pomiędzy autorem listu a odbiorcą, ściślej adresatem, t. j. osobą, dla której list przeznaczono, powstaje umowa o sekret stwarzająca dla nich obu wyłączne wspólne prawo tajemnicy, a pierwszym skutkiem tego prawa jest wykluczenie wszelkiej trzeciej osoby od posługiwania się tym listem w celach procesowych na własną rękę, to jest bez zgody obu współwłaścicieli sekretu[3]).

Wahanie judykatury objawiło się tylko w tych wypadkach, gdy ktoś trzeci produkujący list mniemał mieć w produkowanym liście dowód »des faits de fraude ou dol du signataire«, lecz prze-

---

[1]) L. uwolniony przez przysięgłych wdraża przeciw B. i V. proces en dommages-intérêts, produkując kopie listów V-a do B-a. Tryb. I. wyłączył listy z rozprawy »par le motif qu'elles auraient un caractère confidentiel et que V. et B. n'en auraient pas autorisé la publicité«.

Cour de Rouen zmienił uchwałę decydując, »que les lettres ayant perdu leur caractère intime et confidentiel par la publicité la plus large qui leur a été ainsi (w proc. przed przysięgł.) donné, l'auteur et le destinataire... allégueraient en vain qu'ils n'en ont pas autorisé la divulgation — et le secret des lettres, levé par une sorte d'expropriation faite dans l'intérêt supérieur de la société, ne saurait être rétabli au moyen d'une fiction qui n'est pas consacrée par la loi«. (Sirey 1894, 2, 41).

»...Attendu que la lettre... avait été déja versée au proces et lue publiquement dans une précedente audience, après communication préalable sans opposition ni protestation de la part de Mme Chalonge, cette pièce se trouvait ainsi faire régulièrement partie du dossier de l'affaire... elle ne presentait plus aucun caractère confidentiel... rejete«. (Cass. 28/10 89, Sirey 1889, 1, 483).

»Considérant, que cette règle admise en jurisprudence (utrata poufności przez odczytanie na jawnej rozprawie) trouve bien son application lorsqu'aucune protestation n'est intervenue de la parte de la personne à laquelle l'écrit est opposé...«. (Cour d'Aix 22/12 08, Sirey 1910, 2, 302).

»Attendu que ces lettres, n'ayant pas été versées dans un débat antérieur ni rendues publiques, n'avaient pas perdu leur caractère confidentiel et privé...« (Cass. 20/10 08, Sirey 1909, 1, 253).

[2]) »...En principe toute lettre adressée à un tiers est reputée confidentielle«. (Cour de Dijon, Sirey 1869, 2, 46).

[3]) Zob. »uwagi« do wyroku Cass. 20/10 1908, Sirey 1909, 1, 253.

ważyło zdanie, że i ten interes, choć godziwy, winien ustąpić przed zasadą tajemnicy listu[1]).

Osoba trzecia, nawet gdy ma prawo kontroli nad listami adresata (np. ojciec nad listami dziecka), nie może listów tych wprowadzić do rozpraw sądowych bez zgody autora[2]).

---

[1]) »Une lettre missive purement confidentielle ne peut être invoquée en justice par un tiers sans consentement non seulement de celui à qui elle a eté adressée, mais encore de celui qui l'a écrite.

Il est ainsi au cas d'une allégation de dol et de fraude«. (Cour d'Amiens, Sirey 1858, 2, 635).

Podobnie: Anvers 18/7, Sirey 1892, 4, 12: Orléans 5/8 92, Sirey 1892, 2, 312.

»Le principe de l'inviolabilité de lettres missives met un obstacle absolu à ce qu'un ouvrier puisse faire état en justice pour baser une action en dommages intérêts contre son ex-patron d'une lettre adressée par ce dernier à un tiers et contenant sur ledit ouvrier des renseignements confidentiels défavorables«. (Trib. civ. de la Seine 1/1 1907, Dalloz 1907, 5, 29).

W sprawie, której dotyczy przyt. wyżej wyrok Cass. 20/10 1908, T. napisał do H. list obraźliwy dla A. — H. oddał list A. i A. pozwał T. en dommages-intérêts, przedkładając list. — Listu nie przyjęto do procesu. Pourvoi en cassation. Motywa kasacyi:

»...Attendu que c'est en vain que pour soutenir que le caractère confidentiel des lettres dont s'agit ne lui était opposable, le demandeur prétendait qu'elles contenaient des faits diffamatoires qui lui avaient causé un préjudice dont il poursuivait la réparation; que ces lettres missives écrites à un tiers et produites devant la Cour, malgré l'opposition de leur auteur, ne sauraient servir de base à une action en dommages-intérêts, sans perdre par la même et nécessairement leur caractère confidentiel et secret, le principe susrapellé ne permettant pas au demandeur de divulguer par un moyen indirect ce qu'il lui était interdit de divulguer directement... rejete«.

»Considérant, en droit, qu'il est de principe que les lettres missives confidentielles constituent la proprieté commune de leur auteur et du destinataire et qu'en raison du pacte qui s'établit tacitement entre eux, il est indispensable que leurs volontés s'accordent pour qu'une tierce personne soit autorisée à se servir en justice des secrets de cette matière... reforme«. (Cour d'Aix 22/12 1908, Sirey 1910, 2, 302).

[2]) »Attendu que C. (ojciec) a indiscutablement le droit de prendre connaissance des lettres qui sont adressées à ce dernier (do dziecka), lui fussent-elles parvenues personnellement et sous recommandation, mais ce droit de regard n'entraine pas pour le père celui de publier dans une instance les lettres sans l'assentiment de l'expediteur, même si ces documents doivent éclairer la question, discutée en justice, de la garde de l'enfant, la dérogation au principe de l'inviolabilité des correspondances ne pouvant être étendue à la defense d'intérêts d'ordre purement privé, si respectables et si intéressants qu'ils soient

Reguła tajemnicy listowej doznaje szerszych wyjątków w stosunku między samemi stronami korespondującemi, to jest między autorem listu a adresatem. Mianowicie w tych wypadkach, gdy w liście jest dowód zobowiązania, którego wypełnienia się żąda, lub dowód szkody, której się dochodzi, może adresat przedłożyć list bez zgody autora. I tak orzeczono w wyroku Cass. 5/5 1897, Sirey 1901, 1, 454 prawo produkcyi poufnego listu przeciw autorowi na dowód pozorności aktu [1]). W innym wyroku, Tryb. cyw w Bayeux z 10/12 1907, zatw. wyrokami Cour d'Appel de Caen z 3/6 08 i Kasacyi z 1/7 1909 (Sirey 1910, 1, 97), mimo iż obie strony korespondujące wyraźnie oświadczyły w swych listach, że korespondencyę dotyczącą danej materyi uważają za poufną, pozwolono adresatowi jako powodowi w skardze en dommages-intérêts przedłożyć list pozwanego na dowód de la faute préjudiciable z art. 1382 C. civ. [2]). Podobnie orzekł Cour d'Orle-

---

d'ailleurs, quand la divulgation du secret que contiennent les lettres causerait plus de dommages à des tiers qu'elle n'aurait d'avantages pour les intérêts de l'enfant — dit, que la lettre a un caractère essentiellement confidentiel et qu'elle ne peut être produite sans l'assentiment de l'expediteur«. (Cour de Rouen 7/5 04, Dalloz 1906, 2, 63).

[1]) »Attendu que s'il est vrai en principe que les lettres missives confidentielles ne peuvent être produites par la personne à qui elles ont été adressées, dans un proces suivi entre elle et l'auteur de ces lettres, quand il s'oppose à cette publication, cette règle ne saurait recevoir d'application au cas où ces écrits sont apportés comme moyen de preuve de la simulation d'un acte passé entre les parties, qu'en effet, sur un tel litige, l'auteur des lettres ne saurait être admis à se prevaloir du secret dont-il aurait entendu entourer leur contenu... qu'il suit de là que pour déclarer frauduleuse et simulée la cession... la Cour l'Alger a pu faire état des lettres écrites par ce dernier au cédant... rejete«.

Tak samo Cour de Caen 7/2 92, Dalloz 1899, 2, 12.

[2]) L. Prezyd. Izby Notar. w X. zapytany przez notar. T. o osobiste i rzeczowe referencye kancelaryi notaryusza M., którą T. zamierzał nabyć, daje korzystne informacye, wskutek czego T. kupuje notaryat. List T. kończył się uwagą: »je considérerait, bien entendu, vottre lettre comme confidentielle«. Odpowiedź L. rozpoczynała się nagłówkiem: »confidentielle«.

T. zawiedziony w rezultacie co do wysokości dochodów, wytacza L. i M. skargę o odszkodowanie w kwocie 200.000 fr., zarzucając prezyd. L., że dopuścił się »faute préjudiciable« z art. 1382, gdyż w istocie kancelarya była znacznie lichszą i L. o tem wiedział, a tylko chciano się pozbyć notaryusza, »devenu compromettant pour le notariat régional«. Jako dowód przedłożył list prezyd. L. — Mimo opozycyi autora, list przyjęto.

ans 12/2 96 (Dalloz 1897, 2,209), że wbrew woli autora adresat może się posłużyć listem, gdy treść listu zawiera »titre à son profit«.

W wszystkich podobnych wypadkach przyjmuje się, że nastąpiło rozwiązanie umowy o sekret wskutek ziszczenia się dorozumianego warunku rozwiązującego, jakim jest potrzeba użycia dowodu złożonego w liście. Bez takiego domniemania byłby adresat najczęściej wobec nielojalności współkontrahenta bezsilny, gdyż wystarczyłoby kilka poufnych zdań rozrzuconych w liście, by uprawnionego pozbawić dowodu swego prawa.

Praktyka ustanawiając tego rodzaju wyjątki ze względu na dobrą wiarę w obrocie, równocześnie przyznaje trybunałom prawo niezawisłej oceny, czy list wogóle ma dla sprawy znaczenie i czy nie jest proponowany tylko »dans la pensée de nuire«[1]).

Najszerszych wyjątków dopuszcza praktyka sądowa w procesach o rozdział i o rozwód. Że wzajemne listy małżonków zwolnione są w takich procesach z węzła sekretu, co do tego jest zdawna w zgodzie i nauka i praktyka[2]). Wynika to z istoty procesów, o których mowa, a które rozbierają właśnie rzeczy najbliższe indywidualności obu stron procesowych. Treść listów małżeńskich jest tu niejako nieoddzielną częścią samego przedmiotu sporu, nietylko dowodem procesowym, i ich włączenie do akcyi procesowej jest z góry samo przez się zrozumiałe.

Niepewność występuje dopiero, gdy chodzi o listy między jednym z małżonków a osobą trzecią, a więc z reguły między osobą trzecią a małżonkiem, który jest pozwany en divorce lub en sépa-

---

»Attendu que si en principe le destinataire d'une lettre confidentielle ne peut s'en servir sans le consentement de l'expediteur en vertu d'un contrat tacite qui est de ne pas révéler le secret de la lettre, cette règle doit fléchir au cas où le destinataire prétend trouver dans cette lettre même la preuve de la faute préjudiciable d'ont il a été victime; qu'en decider autrement, serait permettre à l'auteur du fait dommageable d'échapper au conséquences de sa faute et lui assurer une immunité injustifiée, en violation du principe général de l'art. 1382 C. civ.... par ces motifs debout T...«.

In merito oddalono powoda z żądaniem skargi nie przyjmując w działaniu pozwanych ani »simple négligence«, ani »legereté« ani »dol«.

[1]) Zob. notę do wyroku Cass. 5/5 97. Dalloz 1897, 1, 385. Zob. także wyżej s. 324 uw. 1. in fine, gdzie wyraźnie występuje to prawo swobodnej oceny sędziowskiej.

[2]) Zob. notę do Cass. 5/2 1900, Dalloz 1901, 1, 44.

ration de corps. Praktyka. wychodząc z założenia. że w tych listach właśnie znajduje się najobfitsze źródło sędziowskiej oryentacyi o rzeczy, która jest przedmiotem procesu, i stosując analogię postępowania w sprawach du divorce, gdzie dopuszczono w całej pełni przesłuchiwania w charakterze świadków zarówno domowników jak i najbliższych krewnych, rozwiązała kwestyę w sensie liberalnym i w zasadzie przyjmuje do rozpraw sądowych taką korespondencyę bez wykazanej zgody czyto autora czy adresata.

Lecz równocześnie stawia dwie granice, swobodniejszą dla męża (dopiero acte delicteux), surowszą dla żony (już acte blâmable). Stopnie między czynem obojętnym a czynem występnym są tu dość liczne. Nawet odebranie listów, »par de moyens indélicats« n. p. »par force« nie pozbawia jeszcze przywileju produkowania ich przed sądem. Stanowisko męża jako głowy domu i stróża czci i spokoju społeczności małżeńskiej, pozwala mu i nakazuje iść w pełnieniu swych praw i obowiązków aż do granic, gdzie zaczyna się przestępstwo [1]).

Natomiast przestępny charakter zdobycia listu wyłącza ten dokument bezwzględnie z rozpraw sądowych. W zderzeniu dwóch praw konkretne prawo męża ustąpić musi przed wyższem prawem moralności i ogólnego bezpieczeństwa. Kwestyę sposobu nabycia oceni sam sąd w sposób niezawisły [2]). Przejęcie listów żony nie jest

---

[1]) »Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres n'est pas absolu et doit dans les contestations intéressant la société conjugale, se combiner avec la loi, qui fait du mari le chef de cette société et le gardien de l'honneur et de la paix du foyer domestique; ainsi un mari peut produire à l'appui d'une demande reconventionelle en séparation de corps, une lettre confidentielle écrite par sa femme à un tiers, même aux parents de cette dernière, bien qu'il se soit emparé de cette lettre par force«... (Cour de Nimes 6/1 1880).

Zob. także notę do Orz. Cass. 5/2 1900, Dalloz 1901, 1, 44.

Nawet listy kupione przez męża od wspólnika żony, mogą być produkowane. (Cass. Bruxelles 28/4 75. Dalloz 1876, 2, 25).

[2]) ». Attendu que le mari à incontestablement en vertu de l'autorité domestique que la loi lui reconnait, des droits d'investigation et de recherche pour découvrir les preuves de l'offense faite à son honneur; qu'il appartient seulement aux tribunaux d'apprécier les conditions dans lesquelles le mari s'est procuré les lettres de sa femme, et qu'ls ne peuvent refuser d'en faire état qu'en déclarant que la détention de ces lettres est le résultat d'un procedé delictueux rentrant dans la prohibition de la loi et employé par le mari... casse«. (Cass. civ. 15 7 1885, Sirey 1886, 1, 101).

Podobnie Cass. Bruxelles 9/6 83, S. 1885, 1, 137.

oczywiście czynem występnym; jest to tylko jeden ze środków »d'investigation et de recherche«, wynikających wprost z puissance maritale (art. 213 C. civ.). Inaczej, gdyby list żony przejęto na poczcie; byłaby to kradzież [1]) i list nie mógłby być włączony do procesu.

Znacznie trudniejszą jest rola żony w procesie o rozwód lub rozłączenie, o ile chodzi o dostarczenie przeciw mężowi materyału dowodowego z dokumentów (preuve litterale), gdyż materyał ten złożony jest z reguły w listach osób trzecich lub do osób trzecich, a listy te przedłożyć wolno żonie tylko wtedy, jeśli sposób ich zdobycia jest nienaganny [2]), ten zaś warunek, zważywszy nierówność prawnej i społecznej sytuacyi męża i żony (protection-obéissance), nie jest łatwy do spełnienia.

Żona, nie mając nad mężem prawa kontroli, nie może przejmować jego listów; akt taki byłby z jej strony blâmable i wykluczałby korespondencyę z procesu [3]). Najprostszym tytułem lojalnego dzierżenia listu będzie własna zgoda męża [4]) lub adresata [5]).

»...Que le mari, comme chef de l'association conjugale, doit avoir tous les moyens pour faire respecter son autorité et découvrir les secrets tout au moins suspects d'une correspondance écrite par sa femme...

qu'il est admis dans les instances en séparation de corps et en divorce, que le mari peut produire en justice des lettres écrites par sa femme à un tiers lorsque ces lettres ne sont pas parvenues entre ses mains par un procedé delictueux«... (Trib. civ. de Vendôme 13/11 1900, Arrêt de la Cour d'Orléans 19/5 1900, Dalloz 1903, 3, 388)

[1]) Tak rozstrzygnęła kasacya wyrokiem z 2/4 1864, Sirey 1864, 1, 438. (Tissier 52, 53).

[2]) »Sans qu'aucun artifice coupable, fraude, déloyauté et abus de quelque nature que ce fut, put lui être reproché«. (Cass. 11/6 88, Sirey 1888, 1, 376).

[3]) »...Il en serait autrement toutefois d'une lettre interceptée par la femme aux mains de la domestique d'un voisin au moment où celle-ci sur la demande du mari la portait à la poste«... (Cour de Bordeau 13/11 79, Dalloz 1880, 1, 190).

[4]) »...Attendu qu'il est incontestable que la correspondance... avait à l'origine un caractére confidentiel, mais... que l'appellant a lui même lui enlevé ce caractère en communiquant à l'intimée la lettre... que par cette communication l'intimée se trouvée autorisée à faire usage de toute la correspondance... pour se défendre contre les grossières injures écrites au bas de la dite lettre«. (Cour de Gand 21/5 84, Dalloz 1885).

[5]) »...Considérant... qu'en matière de séparation de corps toute preuve est admissible; que les deux lettres ont été écrites par Bouvier à la fille Mülle, sa do-

Przypadek (hasard), poparty pewnem niedbalstwem męża, może być również tytułem nienagannego dzierżenia listu.

Tak orzeczono w wypadku, gdy list znalazł się w ubraniu męża [1]) i w sprzęcie domowym, wspólnie używanym przez męża i żonę [2]).

W pewnym wypadku dopuszczono nawet produkcyi listu, który żona zlepiła ze szczątków potarganych i porzuconych przez męża. Trybunał ograniczył się do stwierdzenia, że owładnięcie listu nie było »delictueux«; czy nie było jednak »blâmable«, o tem motywa wyroku milczą [3]).

Poprawność nabycia listów, które żona dzierży, a tem samem

---

mestique; que ces lettres ont volontairement et librement été remises par Sophie Mülle au frère de la dame Bouvier; que S. Mülle connaissait parfaitement le but dans lequel ces lettres lui étaient demandées; considérant dès lors que la dame Bouvier detient sans fraude les lettres produites... par ces motifs, confirme«. (Cour de Lyon 6/3, Dalloz 1885, 2, 191).

»Attendu que les lettres litigieuses ont été remises volontairement à sa femme et il est permis d'en faire usage à moins que leur possession ne soit le résultat d'un artifice coupable, d'une fraude ou d'un abus caracterisé... rejete«. (Cass. 5/8 1902, Dalloz 1902, 1, 492).

[1]) »Que la dame Labatut n'a employé aucun moyen blâmable pour se procurer la pièce;

que Labatut en laissant imprudemment dans son vêtement, qui n'était pas enfermé, une pièce compromettante, ne peut s'en prendre qu'à lui même si par un hasard qui n'a rien de dolosif ou de delictueux, elle est tombée entre les mains de sa femme;

qu'on peut même voir dans la négligence du mari... une sorte de bravade et de mépris de l'opinion . rejete«. (Cass. Sirey 1890, 1, 168).

Podobnie: Cass. 11/9 88, Sirey 1888, 1, 376; Cass. 28/10 89, Sirey 1889, 1, 483.

[2]) »Le principe de l'inviolabilité du secret des lettres ne fait pas obstacle à la production des lettres missives en justice lorsque ces lettres sont tombées par suite d'une circonstance fortuite et sans manoeuvres déloyales entre les mains du détenteur qui prétend les produire.

En matière de séparation de corps notamment, la femme peut produire à l'appui de sa demande, soit des brouillons écrits par son mari et les reponses qui ont été adressées à celui-ci, alors que ces papiers ont été découverts par elle dans un meuble commun où le mari les avait laissés par négligence« (Cour de Bordeaux 13/11 79, Dalloz 1880, 2, 190).

[3]) »Attendu qu'on ne saurait qualifier ce fait d'appropriation délicteuse; qu'en effet ces lettres, considerées par B. comme détruites, étaient abandonnées par lui, à titre de papiers sans valeur«... (Trib. civ. de la Seine 19/5 96, Dalloz 1897, 2, 429).

prawo ich przedłożenia w sądzie, są domniemane przez sam fakt posiadania przez żonę; kto sprzeciwia się produkcyi, winien wadliwe nabycie listów udowodnić [1]).

To są główne zasady, któremi kieruje się praktyka sądów francuskich w przedmiocie produkcyi listów poufnych w toku procesu, mianowicie też procesu cywilnego.

Kwestya prawa publikacyi listów była rozważana przez sądy francuskie po raz pierwszy z tytułu wydawnictwa listów B. Constanta do p. Recamier, wskutek protestu spadkobierców autora listów. Wydany w tej sprawie wyrok de la Cour de Paris z 10/12 1850 (Sirey 1850, 2, 626) zabronił wydawnictwa, opierając się głównie na zasadzie nietykalności poufnych listów [2]).

W późniejszych decyzyach, wydawanych z okazyi podobnych spraw (listy Lamennais: Cour de Paris 4/5 1857, listy Lacordaire'a: Cour de Paris 2/6 1865, listy de Sainte-Beuve: Trib. de la Seine 20/6 1883, listy George Sand: Trib. de la Seine z 11/3 1897. Dalloz 1898, 2, 358) oparto się już na zasadzie prawa literackiego (propriété littéraire). Zasada ta będzie też we wszystkich podobnych publikacyach regułą, gdyż prawie konieczną podstawą tego rodzaju wydawnictw jest literacka wartość listów [3]).

---

[1]) W sprawie en divorce powódka F. przedłożyła listy pisane do jej męża przez jego siostrę i wuja. Pozwany F. sprzeciwił się produkcyi. Cour de Douai 29/1 1896 odrzucił listy z motywu, iż je produkuje osoba różna od adresata, że adresat nie oddał ich powódce dobrowolnie (volontairement) i że nie udowodniono »que ces lettres sont venues entre ses mains d'une façon loyale«.

Pourvoi przez powódkę »pour violation... des principes qui regissent la matière de la proprieté des lettres missives«.

Arrêt de la Cass. 13/7 1897.

»Attendu que le principe de l'inviolabilité des lettres n'est pas si absolu qu'il ne puisse exceptionnellement fléchir, lorsqu'il s'agit d'une demande en divorce ou en séparation de corps...

Qu'en ce qui concerne spécialement celles, qui sont produites par la femme, il est permis d'en faire état à moins que leur possession ne soit le résultat d'un artifice coupable, d'une fraude, d'un acte de déloyauté ou d'un abus de quelque nature qu'il soit; attendu que des moyens dolosifs ne se présument pas et qu'ils doivent être prouvés par le mari qui demande que la production offerte par la femme ne soit pas admise... casse«. (Sirey 1898, 1, 220).

Podobnie: Cass. 19/7 99, Sirey 1900, 1, 7.

[2]) Tissier 95, 96.

[3]) W sprawie Pope c) Curle o prawo ogłoszenia listów, sędzia lord kanclerz Hardwick, wyraził się jednak w sposób następujący: »Adwokat pozwanego

I w tego rodzaju publikacyach występuje także kwestya ochrony prawa indywidualnego, lecz już nie prawa tajemnicy, ale prawa twórczego (autorskiego).

Poza wypadkami literackiej publikacyi listów, praktyka sądów francuskich wzbrania bezwzględnie ogłaszania korespondencyi bez zgody autora [1]).

Streszczając powyższe szczegóły o procesowej roli listów, stwierdzić można, że praktyka sądów francuskich wciela w czyn zasadę Konstytuanty z 10/8 1790, dając ochronę najważniejszej części sekretu listowego, t. j. jego treści. Prawna konstrukcya tej ochrony polega na dwóch elementach: na »convention tacite«, która stwarza sekret prywatny w formie listu, i na woli prawa publicznego (dekret z 10/8 1790), która z sekretu prywatnego stwarza dobro prawne i wynosi je do zasady wyższej moralności, dopuszczającej wyjątków tylko w imię równie doniosłych względów publicznego dobra i publicznego porządku.

W Niemczech.

Zasada Konstytuanty z 10/8 1790 pozostała we Francyi czystą deklaracyą, nie zamieniła się nigdy w formalny przepis konstytucyjny; natomiast w krajach sąsiednich, mianowicie w państwach niemieckich, stała się jednem z praw zasadniczych, na równi z prawami wolności osobistej, nietykalności domu, swobody myśli, wiary i t. p.

Konstytucya heska z 5/1 1831 jest pierwszą z niemieckich, która ją obwieszcza w § 38: »Das Briefgeheimniss ist... unverletzt zu halten«.

Frankfurckie Zgromadzenie Narodowe 1848 pro-

---

twierdzi, że dzieło, o które chodzi, nie jest z tych, które wymienia akt parlamentu, gdyż zawiera jedynie listy w sprawach rodzinnych albo w kwestyach zdrowia przyjaciół autora i dlatego nie może być nazwane dziełem nauki.

Jest jednak faktem, że żaden rodzaj dzieł nie oddał ludzkości więcej usług jak te, które przyjmują taką właśnie formę poufnych i rodzinnych szczegółów i których być może nigdy nie zamyślano ogłaszać. W tem właśnie tkwi ich wartość. Bo co do mnie, to wyznać muszę, że listy, które ułożono bardzo pracowicie i które z góry przeznaczono do druku, uważam wogóle za najmniej znaczące i najmniej godne czytania«. (Sirey 1899, 4, 9. Haute Cour de justice d'Angleterre z 27/11 97 w sprawie Labouchère c) Hess.).

[1]) Limoges 12/2 1894, Orléans 29/7 96. — Zob. także przytocz. co tylko notę G. Apperta do decyzyi Ang. Tryb. Spraw. z 27/11 97 w Sirey 1899, 4, 9.

klamuje między »zasadniczemi prawami niemieckiego narodu« także zasadę nietykalności listu.

»Die Beschlagnahme von Briefen und Papieren darf, ausser bei einer Verhaftung oder Haussuchung, nur in Kraft eines richterlichen, mit Gründen versehenen Befehls vorgenommen werden, welcher sofort oder innerhalb der nächsten vierundzwanzig Stunden dem Beteiligten zugestellt werden soll« (Art. 3. § 11).

»Das Briefgeheimniss ist gewährleistet. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und in Kriegsfällen notwendigen Beschränkungen sind durch die Gesetzgebung festzustellen« (Art. 3. § 12).

Powyższa zasada w obu swych częściach weszła w dosłownem brzmieniu w Konstytucyę Państwa Niemieckiego z 28/3 1849 Nr 16 Dz. P. P. z 1849 w postaci Art. 3. § 141 i § 142, a według brzmienia § 130 Konst. niem. winna była wejść następnie do praw poszczególnych państw niemieckich. Lecz przepis § 130 Konst. niem. nie został jednolicie wykonany; niektóre państwa wcieliły zasadę tajemnicy listowej wprost do konstytucyi, inne do praw zwykłych, mianowicie do praw pocztowych (Postgesetz). Do pierwszej kategoryi państw należały między innemi Prusy [1]), do drugiej między innemi Brunszwik [2]).

Dotyczący przepis § 33 Konst. pruskiej z 31/11 1850, brzmiał: »Das Briefgeheimniss ist unverletzlich. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen... sind... festzustellen (jak Art. 3 § 412 ogólnej Konst. niem.).

Zapowiedziana ustawa odrębna, mająca określić wyjątki z zasady nietykalności tajemnicy listowej, nie została w Prusach wydana, sama zaś zasada pozostała bez praktycznych następstw.

W judykaturze pruskiej, mianowicie zaraz po nastaniu konstytucyi z 1850., spotykamy się z próbą, aby zasadę tajemnicy listowej zrealizować w drodze, praktyki, i to w kierunku bezwzględnego sekretu, lecz próba pozostała bez skutku i niema śladu, by ją ponowiono [3]).

---

[1]) Inne: Schwarzburg-Sondershausen 12/12 1849, Anhalt-Bernburg 28/12 1850, Reuss linia młodsza 14/4 1852, Reuss linia starsza 28/3 1869, Oldenburg 22/11 1857.

[2]) Ust. z 1/7 1864. Zawiera ona wyraźny zakaz zdrady samego faktu korespondencyi.

[3]) W sprawie karnej kupca L. o bankructwo żądał prokurator otwarcia listu, który nadszedł z N. Yorku i jak podejrzywano, pochodzić miał od L. Zą-

Bez wpływu pozostała zasada § 33 Konst. pr. także na redakcyę nowego kodeksu karnego z 14/4 1851, którego § 280[1] powtórzył tylko w sposób poprawniejszy zasadę § 1370 Powsz. Prawa Ziemskiego z 1794.

Określenie »unbefugter Weise« stało się tu wspólnym mianownikiem dla wszelkich wyjątków, jakieby oprzeć chciano czy to na duchu ustawy, czy na zwyczaju, czy na względach etyki: stan rzeczy, któremu właśnie zapobiedz miała zasada »das Briefgeheimniss ist unverletzlich«.

Przygotowujące się zjednoczenie Niemiec i połączone z tem prace nad kodyfikacyą wspólnego prawa karnego i pocztowego dla Północnego Związku, raz jeszcze uczyniły żywotną kwestyę tajemnicy listowej jako zasady prawa publicznego. Zasadę wcielono do ustawy zwykłej, mianowicie do ustawy pocztowej, (Das Gesetz über das Postwesen des Norddeutschen Bundes) z 2/11 1867 w formie § 58 ust. 2) o brzmieniu następującem: »Das Briefgeheimniss ist unverletzlich. Die bei strafgerichtlichen Untersuchungen und im Konkurs und zivilprocessualischen Fällen notwendigen Ausnahmen sind durch ein Bundesgesetz festzustellen. Bis zu dem Erlass eines Bundesgesetzes werden jene Ausnahmen durch die Landesgesetze bestimmt«.

Przepis ten wszedł do ustawy nie bez oporu. Nie zawierał go urzędowy projekt ustawy i bez niego wszedł również projekt przed plenum Izby z komisyi, gdzie mniejszość usilnie nalegała na uzupełnienie ustawy wyraźnym przepisem o nietykalności sekretu listowego. Mniejszość komisyi ponowiła swój wniosek w plenum, i po żywych rozprawach, w imiennem głosowaniu, wniosek przyjęto[2].

Przepis § 58 ust. 2) wspomnianej ustawy wszedł w niezmie-

---

danie odrzucono w dwóch instancyach, opierając się na zasadzie § 33 Konst. pruskiej o nietykalności tajemnicy listowej. Pruski Tryb. Wyższy (Preuss. Obertribunal) zniósł obie uchwały »weil so lange auf Grund des Art. 33 der Verfassungsurkunde nicht neue die Beschränkung des Briefgeheimnisses regelnde Gesetze ergingen, die früheren hierauf bezüglichen Vorschriften in Kraft bleiben«. (Archiv für strafrechtliche Entscheidungen des Obertribunals in Berlin. Temme, Erlangen 1855. Wyrok bez bliższej daty).

[1]) »Wer versiegelte Briefe oder andere versiegelte Urkunden, die nicht zu seiner Kenntnissnahme bestimmt sind, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, soll mit Geldbusse bis zu Einhundert Talern oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft werden«.

[2]) Wolcke 40 i n.

nionej formie do obecnie obowiązującej niemieckiej ustawy pocztowej z 28/10 1871 (§ 5)[1]).

Wydana w dwadzieścia lat później ustawa o telegrafach państwa niem. z 6/4 1892, zawiera analogiczny nakaz tajemnicy depesz[2]).

Zapowiedzianej ustawy państwowej o wyjątkach od zasady nietykalności listu dotąd nie wydano. Z istniejących ustaw państwowych, które wydano po ustawie pocztowej, zawierają takie wyjątki: procedura karna[3]) i ustawa konkursowa[4]).

Ustawa procesowa cywilna z 30/1 1877, takich wyjątków nie zawiera[5]). 17/5 1898.

Przepisy kodeksu karnego niemieckiego, odnoszące się do nietykalności listu[6]), są rozwinięciem zasad poprzednich ustaw karnych, mianowicie Powsz. Prawa Ziemsk. z 1794 i Kodeksu pruskiego z 1851, bez wpływu zasady § 33 Konst. pruskiej, wzgl. art. 3. §§ 141. 142. konst. niem. z 1849.

Praktyka sądów cywilnych niemieckich miała kilkakrotnie sposobność wypowiedzenia się w kwestyi ochrony listów

---

[1]) Oczywiście ze zmianą »Bundesgesetz« na »Reichsgesetz«.

[2]) § 8. »Das Telegraphengeheimniss ist unverletzlich, vorbehaltlich der gesetzlich für strafgerichtliche Untersuchungen, im Konkurse und in civilprocessualischen Fällen oder sonst durch Reichsgesetz festgestellten Ausnahmen. — Dasselbe erstreckt sich auch darauf, ob und zwischen welchen Personen telegraphische Mitteilungen stattgefunden haben«.

[3]) z 1/2 1877 §§ 94—101.

[4]) z 17/5 1898 § 121; przepis zasadniczo z austr. identyczny.

[5]) Za źródła wyjątków od zasady § 5 ust. poczt. uchodzą nadto:

1. przepis § 91 ust. związk. cłowej z 1/7 1869, zezwalający na zatrzymanie i otwarcie przesyłki pocztowej, która przypuszczalnie zawiera rzeczy opłacie skarb. podlegające;

2. przepis § 4 ust. o stanie wojennym z 24/6 1851, przenoszący na czas stanu wojennego władzę wykonawczą na komendę wojskową, »której zarządzenia i nakazy winny władze cywilne wypełnić«. Co do istnienia tego wyjątku podzielone są zdania, gdyż władza sądowa nie jest częścią władzy wykonawczej, a nadto zmienia się tu tylko dzierżyciel, a nie treść i zakres władzy.

3. przepis § 32 ust. poczt. o konfiskacie tytułem ustawowego zastawu na listach i innych przedmiotach, na których popełniono przestępstwo skarbowe;

4. przepis § 46 III i n. Ord poczt. wydany na zasadzie § 50, 3 ust. poczt o otwieraniu niedoręczalnych listów. (Wolcke 70 i n.).

[6]) § 299 odpowiadający § 280 kod. prusk. z 1851, dalej §§ 354 i 355, normujące specyalnie pocztowe przestępstwo otwarcia lub przejęcia listu albo depeszy.

prywatnych, mianowicie w toku egzekucyi i w wypadku zamierzonej, względnie dokonanej publikacyi listów.

Sprawy publikacyi listów dotyczą mianowicie dwa orzeczenia Sądu Rzeszy z 28/2 1898. Civ. t. 41, str. 43, 49 w sporze spadkob. Wagnera przeciw Earl of D. i z 7/11 1908. Civ. t. 69, str. 403 w sporze spadkob. Nietschego przeciw D. B. W obu wypadkach żądali powodowie zakazu ogłaszania wzgl. przedruku i rozszerzania listów i w obu wypadkach powoływali się między innymi na »prawo osobiste« (Persönlichkeitsrecht) ich własne i w nich reprezentowane, a zagrożone ogłoszeniem listów.

W obu wypadkach żądaniu powodów odmówiono.

»Angenommen« — mówią motywa wyroku w sprawie pierwszej — »dass R. Wagner selbst auf Grund eines allgemeinen Rechtes der Persönlichkeit befugt gewesen ist, die Veröffentlichung seiner Briefe zu verbieten, so kommt noch in Frage, ob dieses Recht auf seine Erben übergegangen sei«, i kwestyę tę rozstrzygają z punktu widzenia prawa saskiego (Wagner był poddanym saskim) negatywnie.

Pozostawało więc już tylko pytanie, czy naruszono ogólne prawo osobiste powodów. To pytanie zaprzeczono ze względu, że brak w ustawie wyraźnych przepisów, któreby tu w sensie dla żądania powodów przychylnym zastosować można.

Zarazem przyznano, że listy o które chodzi, są listami zwykłymi, nie literackimi [1]).

W sprawie spadkob. Nietschego przeciw D. i B. rozważał Sąd Rzeszy kwestyę z potrójnego punktu widzenia: prawa własności listów, prawa »indywidualnego lub osobistego« (Individual- oder Persönlichkeitsrecht) i prawa autorskiego. Obie pierwsze podstawy rewizyi uznano za nieuzasadnione, stwierdzając co do pierwszej, że prawo własności listu należy do odbiorcy, a co do drugiej brak ogólnej normy, któraby chroniła podmiotowe prawo osobowości,

[1]) »...gewöhnliche Briefe, deren Inhalt sich im wesentlichen auf die Mitteilung persönlicher Nachrichten, die Besprechung geschäftlicher Angelegenheiten oder dergl. bezieht, keine Schriftwerke sind« ...»Von solcher Art sind die beiden in Frage kommenden Briefe«. — »Scharf begrenzte, insbesondere bei der Beurteilung von Briefen alle Zweifel ausschliessende Begriffsbestimmungen sind nicht gegeben«.

mianowicie zaś brak normy, którąby uznawała indywidualne prawo na własnym liście [1]).

Natomiast uznano, że dopuszczalna jest ochrona listów nawet poufnych tytułem prawa autorskiego, lecz trzeba, aby zachodziły te same warunki, których się żąda do ochrony dzieł literackich, a których istnienie stwierdzić można tylko z wewnętrznych cech pisma [2]).

W zakresie postępowania egzekucyjnego wypowiedział Sąd Rzeszy, Civ. 17/2 99 43,100, zasadę, którą uważać należy za realizacyę przepisu § 5 ust. pocztowej.

Sąd powiatowy (Amtsgericht) w Güstrow przekazał wierzycielowi X. list pieniężny na 2000 mk., złożony dla dłużnika A. na poczcie w Güstrow. Poczta, mimo doręczenia pocztmistrzowi uchwały przekazującej, list adresatowi A. wydała, ten zaś, również mimo doręczenia sobie uchwały przekazującej, kwotą tą w sposób inny (na rzecz swych wierzycieli) rozporządził.

[1]) »Ein allgemeines subjektives Persönlichkeitsrecht ist dem geltenden bürgerlichen Rechte fremd. Es gibt nur besondere, gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte, wie das Namensrecht, das Warenzeichenrecht, das Recht an eigenem Bilde, die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechtes.

Ein Persönlichkeitsrecht an den eigenen Briefen — abgesehen von deren urheberrechtlichem Schutze, dessen gesetzliche Anerkennung vielfach, unter anderen auch in dem ersten Entwurfe zum gegenwärtigen Urhebergesetze vorgeschlagen war — ist bisher nicht durchgedrungen.

Ein Rechtsschutz der Persönlichkeit ist daher auf dem Gebiete nur gegen unerlaubte Handlungen gegeben und zwar gegen begangene im Wege der Schadenersatz- und Wiederherstellungsklage, gegen in Aussicht stehende im Wege der Unterlassungsklage«.

[2]) »Der urheberrechtliche Schutz von Briefen, auch von Vertrauensbriefen, hat keine anderen Voraussetzungen als der von anderen Schriftwerken. Der Grund zum urheberrechtlichen Schutze kann nur in einer objektiven, inneren Eigenschaft des Schriftwerkes gefunden werden«.

»Erforderlich ist auch bei Briefen, dass sie sich als eine individuelle Geistesschöpfung, als Ausfluss einer individuellen geistigen Tätigkeit darstellen«.

»Unter Ausscheidung des etwa historischen oder biographischen Interesses ist vielmehr zu fragen, ob sie auch abgesehen von den bekundeten Tatsachen und als Erzeugnisse eines beliebigen Verfassers literarisch bedeutsam würden. Die literarische Bedeutung, die den Urheberschutz begründet, kann beruhen auf einem originalen Gedankeninhalte; sie kann aber auch beruhen auf einer künstlerischen Formgebung, die auch blossen Vertrauensbriefen originalen Gedankeninhalt vermöge der besonderen Anmut und Kraft des Stiles einen aesthetischen Reiz und literarischen Wert verleiht«.

Skarga wierzyciela X. przeciw skarbowi poczt., gdyż A. niewypłatny. — Sąd kraj. w Schwerin zasądza skarb pocztowy, sąd kraj. wyższy w Rostocku odrzuca apelacyę pozwanego.

Sąd Rzeszy zniósł oba wyroki i oddalił powoda z jego pretensyą ze względu 1) na istnienie po stronie A. »eines Auslieferungsanspruches« wobec poczty, 2) na zasadę tajemnicy listowej, którąby musiała być naruszona przez akt wykonania egzekucyi [1].

Poza przytoczonymi wypadkami nie widać, aby Sąd Rzeszy miał kiedy sposobność zajmowania się kwestyą ochrony tajemnicy listowej ze stanowiska prawa cywilnego. Co do pytania, czy list może być produkowany w sądzie w celach dowodowych, brak śladu, by kwestya ta w praktyce sądów niemieckich wogóle była roztrząsana [2].

W Austryi.

Na równi z innymi krajami Zachodu uległa także i Austrya wpływom francuskich ruchów rewolucyjnych z okresu 1830—1848; i tu także zbudziło się żądanie praw konstytucyjnych, tak zwanych praw obywatelskich zasadniczych. Z przyczyn faktycznych prawa te przybierały przedewszystkiem postać negatywną, formę zaprzeczenia tych nadużyć władzy, które były wówczas najczęstsze i najdotkliwsze. W ten sposób pomiędzy pierwszemi żądaniami gwarancyi konstytucyjnych znalazły się żądania wolności osobistej, nietykalności domu i nienaruszalności tajemnicy listowej. Są one wymienione w Zarysie Konstytucyi, wypracowanym przez Sejm kromieryski 1848/49.

[1]) »Weil die Ausführung der nach § 746 C. P. O. (obecnie od 1/1 1900 po noweli z 17/5 98, § 847) bei der Pfändung zu treffenden Anordnung, dass der Geldbrief an einen von dem Glaubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben sei, unmittelbar zu einer Verletzung des im § 5 des Reichspostgesetzes aufgestellten Rechtsgrundsatzes der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses führen würde. Zwar ist im § 5 vorgesehen, von diesem Grunsatze für strafgerichtliche Untersuchungen und in Konkurs- und civilprocessualischen Fällen Ausnahmen durch ein Reichsgesetz festzustellen, und es sind in der Folge auch durch § 99 Str. P. O. und durch § 121 K. O. für strafgerichtliche Untersuchungen und Konkursfälle Ausnahmen durch Reichsgesetz gegeben. Für civilprocessualische Fälle ist aber durch Reichsgesetz eine Ausnahme nicht festgestellt worden«.

[2]) Steinbach, Eigentum an Briefen 1879 i Kohler, Recht an Briefen 1893, nie przytaczają żadnych wypadków judyk. niem. z tego zakresu.

W części drugiej w § 8 wypowiedziano tam zasadę: »Das Briefgeheimniss ist unverletzlich«.

Projekt kromieryski nie stał się ustawą, gdyż 4 marca 1849 rozwiązano Sejm, »jako nie rokujący nadziei, by zdołał spełnić powierzone sobie zadanie«. Równocześnie obwieszczono dwa patenty: z 4/3 1849, Nr 150 Dz. P. P., zawierający »Konstytucyę Cesarstwa Austryackiego« i z 4/3 1849, Nr 151 Dz. P. P., nadający »z własnej inicyatywy i z własnej mocy« (»aus freier Bewegung und eigener Kaiserlichen Macht«) polityczne prawa obywatelskie. Obok praw innych, a mianowicie prawa wolności osobistej i prawa domowego, umieszczono tu także prawo tajemnicy listowej (§ 11). »Das Briefgeheimniss darf nicht verletzt und die Beschlagnahme von Briefen nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehles vorgenommen werden«.

»Das Hausrecht ist unverletzlich. Eine Durchsuchung der Wohnung und der Papiere oder eine Beschlagnahme der letzteren ist nur in gesetzlich bestimmten Fällen zulässig«.

»Im Falle eines Krieges oder bei Unruhen im Inneren können die Bestimmungen der vorstehenden §§ 5—11 zeitweilig und örtlich ausser Wirksamkeit gesetzt werden.

Ein Gesetz wird das Nähere hierüber bestimmen«.

Już patentem z 31/12 1851 N. 2 Dz. P. P. 1852, zniesiono konstytucyę marcową 1849, »jako stosunkom Cesarstwa nieodpowiadającą i w całym swym wewnętrznym związku niewykonalną«.

Przerwa życia konstytucyjnego jest zarazem przerwą w historyi kodyfikacyi zasady, o którą chodzi. Nawiązanie następuje z nowym ruchem konstytucyjnym po r. 1859, a mianowicie z obwieszczeniem patentu lutowego (26/2 1861), który powołał do życia Radę Państwa, jako czynny element ustawodawczy, z prawem własnej inicyatywy.

Inicyatywa Izby Posłów objawiła się wnet po otwarciu Rady Państwa przez fakt utworzenia osobnej komisyi dla praw zasadniczych (Ausschuss für Grundrechte)[1]) i z tej to komisyi wyszły niebawem projekty trzech praw, blisko ze sobą związanych: o wolności osobistej, o wolności domowej i o nietykalności tajemnicy listo-

[1]) Dnia 4/7 1861 wybrano do tej komisyi: v. Hassnera, Suidę, Dr. Giskrę, Dr. Grünwalda, v. Tschabuschnigga, bar. Doblhofa, Dr. Riegera, Schindlera i Dr. v. Mühlfelda, na wniosek którego utworzono komisyę. (Prot. 20 pos. Izby posł. z 4/7 1861).

wej. Dwa pierwsze stały się wnet prawem: są to dziś obowiązujące ustawy z 27 października 1862, Nr. 87 i Nr. 88 Dz. P. P.; trzeci natomiast pozostał na razie projektem i miał się stać prawem dopiero po blisko dziesięciu latach.

Wniesiony projekt brzmiał:

Gesetz zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses, giltig für die durch engeren Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder.

§ 1. Das Geheimniss der Briefe und anderer unter Siegel gehaltener Schriften steht unter dem Schutze des Gesetzes.

§ 2. Die Verletzung dieses Geheimnisses durch widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung eines Briefes oder einer anderen unter Siegel gehaltenen Schrift ist, wenn sie absichtlich geschieht und nicht ohnehin unter das bestehende allgemeine Strafgesetz fällt, in folgender Weise zu bestrafen:

Ist die Verletzung von einem öffentlichen Beamten oder Diener oder sonst im öffentlichen Dienste Bestellten bei Ausübung seines Amtes oder Dienstes verübt worden, so wird dieselbe als Vergehen mit Arrest bis zu sechs Monaten und bei Wiederholung noch mit Amts- oder Dienstentsetzung;

in jedem anderen Falle aber als Uebertretung, jedoch nur auf Verlangen des Beteiligten, mit Arrest bis zu drei Monaten oder mit einer Geldstrafe bis fünfhundert Gulden österr. Währung bestraft.

§ 3. Eine ämtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen oder anderen unter Siegel gehaltenen Schriften darf, ausser den Fällen der Verhaftung und der Hausdurchsuchung, nur zufolge richterlichen, mit Gründen versehenen Befehles stattfinden, welcher sofort oder binnen vierundzwanzig Stunden dem Beteiligten zugestellt werden muss.

§ 4. Die gegen die Bestimmung des vorhergehenden Paragraphen vorgenommene Beschlagnahme oder Eröffnung, wird als Vergehen mit Arrest bis zu sechs Monaten, im Wiederholungsfalle noch mit Amts- oder Dienstentsetzung, die nichtgehörige Mitteilung des richterlichen Befehls aber als Uebertretung mit Arrest bis zu einem Monate oder mit einer Geldstrafe bis zu einhundert Gulden österr. Währung bestraft.

W zagajeniu debat (w dniu 18. 11. 1861) wskazano na znaczenie proponowanej ustawy jako ustawy zasadniczej i na jej związek z innemi prawami konstytucyjnemi, jak prawem wolności osoby,

wolności domu. swobody nauki, zgromadzeń i t. p., których projekty były równocześnie w opracowaniu[1]). Wskazano dalej, że w stosunku do ustawodawstw zagranicznych proponowana ustawa jest znacznym postępem w uregulowaniu i ochronie nowego dobra obywatelskiego, a mianowicie w potrójnym kierunku: po pierwsze, że nie ograniczając się do wypowiedzenia samej zasady (Grundsatz), dodaje nadto sankcyę karną, powtóre, że ochrona ma być skuteczną nietylko przeciw policyjnym szperaniom i rewizyom (Durchstöberungen), lecz i przeciw prywatnym zamachom na tajemnicę listów, i wreszcie, że ochroną objęto także zamknięte (unter Siegel verschlossene) pisma. To ostatnie uznała komisya za niezbędne, aby »ustawę uchronić przed sztuczną interpretacyą, zdolną zagrozić bezpieczeństwu pisemnej komunikacyi między obywatelami« [2]). Przez urzędnika pojmuje projekt nie funkcyonaryusza jakiegoś oznaczonego resortu (einer bestimmten Branche), lecz wogóle każdego publicznego urzędnika, sługę i t. p. (»u. s. f.«), któryby się dał skłonić i użyć do naruszenia nietykalności listów[3]). Jednym z decydujących momentów był tu wzgląd, że monopol pocztowy z konieczności skupia na poczcie korespondencyę obywateli i rodzi między nimi a pocztą kontrakt wierności i pełnomocnictwa (Treuvertrag der Bevollmächtigung...), co zwiększa niegodziwość, niebezpieczeństwo i karygodność przestępstwa[4]). Szerokie granice kary tłómaczy komisya względem, że motywa działania mogą się stopniować począwszy od lekkomyślnej ciekawości aż do nakazanej lub własnowolnej denuncyacyi. Wprowadzenie skargi prywatnej uzasadnia komisya zapatrywaniem, że przebaczenie po czynie zastępuje pierwotny brak zgody uprawnionego. Kara już za same formalne uchy-

[1]) ...»Da diese Gesetze, welche die Grundrechte behandeln, in den Grundgesetzen unseres Vaterlandes bis jetzt nicht aufgenommen worden sind, so hat das hohe Haus im Bewusstsein seiner Rechte und Pflichten die Initiative ergriffen und ist an die Arbeit gegangen, eingedenk seines Berufes, die Verfassung fortzubauen und möglichst zu vollenden«... (Sprawozd. Schindler, prot. I. Posłów 1861, str. 1724).

[2]) Tamże str. 1725.

[3]) »Welcher im Leben der bureaukratischen Hierarchie zur Verletzung des Brief- oder Schriftengeheimnisses instruirt, beauftragt oder auch sonst veranlasst werden könnte« (tamże str. 1725).

[4]) Tamże str. 1725.

bienia w wygotowaniu nakazu uzasadniona, zdąża do celu, aby tajemnicę listu chronić bezwarunkowo i pod każdym względem [1]).

Stosunek nowego prawa do ustawy powszechnej ma być ten, że jeśli naruszenie tajemnicy listowej przejawi się w postaci surowiej zagrożonego działania, to tylko to działanie i ta postać będą dla oceny czynu decydujące [2]).

Wspomniawszy następnie o nieznośnym stanie wiecznego (ewig) szpiegowania i podsłuchiwania obywateli, które było regułą co tylko minionego systemu, wyraził sprawozdawca nadzieję, że stanowisko jego w tej sprawie będzie łatwiejsze, niż któregobądź z poprzedników, gdyż chodzi o obalenie państwa policyjnego, a cel ten skupi niewątpliwie całą Izbę w jedno stronnictwo [3]).

Z rozpraw, które wywiązały się nad projektem, wynika, że nadzieje sprawozdawcy co do rychłego załatwienia ustawy nie były uzasadnione. Potrzebę a nawet niezbędność samej ustawy przyznawano w plenum Izby, z wyjątkiem odosobnionego głosu posła Mende, który powołując się na swą wieloletnią praktykę w charakterze radcy sądu wyższego i starszego prokuratora państwa zaprzeczał, by władze dopuszczały się kiedy otwierania i konfiskaty listów prywatnych. Wobec tego niema właściwie potrzeby wydawania nowej ustawy, ale ze względów oportunistycznych, niejako przyzwoitości, gdy chodzi o państwo praworządne, wypada zawotować taką

---

[1]) »In jeder Richtung zu wahren und keinen Angriff gegen dasselbe, geschähe er auch unter dem Schilde gesetzlicher, aber inhaltloser Formen, unvermeidlicher oder unabsichtlicher Verzögerungen u. dgl. ungestraft zu dulden« (str. 1726).

[2]) ...»Wenn sie im Tatbestande einer schwerer verpönten strafbaren Handlungen auftritt, nur mit und in eben dieser schwerer verpönten strafbaren Handlung nach dem Gesetze verfolgt und bestraft werden kann«.

[3]) ...»Wir legen in diesem Gesetze mit die Axt an den Stamm des Polizeistaates, der unter der früheren Regierung zu seltener Ueppigkeit in unserem Vaterlande emporgewachsen war... Und so glaube ich, dass meine Stellung in diesem Gesetze leichter sein wird als die eines Berichterstatters vor mir. Ich glaube nicht, dass dieses Gesetz Widerspruch, am allerwenigsten einen principiellen, in diesem Hause finden wird... Ich glaube, dass bei der Beratung dieses Gesetzes — es handelt sich doch um Recht und Freiheit — das Haus dafür einstehen wird wie ein Mann und dass es den Beweis liefern wird, dass es gegen diese beiden kostbaren Güter keine Partei gibt in diesem Hause« (tamże str. 1726).

ustawę[1]). Natomiast poddano wyczerpującej krytyce samą stylizacyę ustawy, brak niektórych dyspens z zasady nietykalności sekretu i wreszcie podniesienie dyscyplinarnych uchybień do znaczenia sądowego przestępstwa. Przedewszystkiem podano w wątpliwość potrzebę pierwszego paragrafu. Osobna zapowiedź: »tajemnica... jest pod opieką prawa«, nie da się wytłómaczyć ani względami informacyjnymi, gdyż cały tekst ustawy składa się z czterech paragrafów i już z napisu ustawy wie się, o czem te paragrafy stanowią, ani faktem, jakoby tajemnica listów i pism wogóle dotąd pozbawiona była w Austryi opieki prawnej, gdyż przeciwieństwa tego dowodzi choćby samo zastrzeżenie tekstu: »o ile czyn nie podpada pod ogólną ustawę karną«. Jedynym powodem był tu więc chyba ten wzgląd, że i w zagranicznych ustawach spotyka się często podobne ogólne tezy: »tajemnica listów jest nietykalna« lub »tajemnicę listów poddaje się pod opiekę prawa«, »nauka i wiedza są wolne« i t. p. i tę modłę tu widocznie naśladowano. Ale ustawy tamte, to ustawy zasadnicze, gdy tymczasem obecna jest ustawą zwykłą i kierować się winna regułą: »lex imperet, non disputet«. Należy wystrzegać się frazesu w ustawie, która zdąża do praktycznego zrealizowania prawa politycznego, i nie rozpoczynać tekstu od zdania, które zakrawa na przechwałkę. (Herbst, prot. Izby Posłów z 1861. str. 1731 i n.)[2]).

Z dyskusyi nad tą kwestyą wynikła pośrednicząca formułka posła Dra Klaudi'ego: »§ 1. Die Verletzung des Geheimnisses in Brie-

[1]) »...Gegen den Grundsatz lässt sich vom Standpunkte des Rechtsstaates auch gar nichts einwenden«; »ich teile die Ansicht, dass aus Opportunitäts-Gründen das Gesetz votirt werden könne, dass das Bedürfniss hauptsächlich darin liege, weil man bis hieher ein Gesetz in dieser Richtung nicht gehabt hat.

...Es geziemt sich im konstitutionellen Staate ein Gesetz, welches in dieser Richtung bisher mangelte, zu erlassen«. (Tamże, str. 1726, 1727).

[2]) ...»Denn nur zu leicht glaubt man eine grosse Tat getan zu haben, während man doch nur ein schönes Wort gesprochen hat (Bravo! sehr gut!). Wenn das nun aber überhaupt gefährlich ist, so ist es ganz besonders gefährlich auf dem Gebiete der Gesetzgebung. — ...Die Ausführung des Principes durch das Gesetz und die Handhabung des dem Principe entsprechenden Gesetzes, das ist Dasjenige, worauf es ankommt...

.. Wir sollen nicht Gesetze damit anfangen, dass wir sagen: »Jetzt gebt acht, jetzt kommt ein gutes Gesetz«, denn das und nichts anderes scheint mir nur jene Phrase in der Tat auszusprechen. Nach meiner Ueberzeugung sollte vielmehr der Gesetzgeber nicht sich selbst loben, sondern des guten alten Sprichwortes eingedenk sein, »das Werk soll den Meister loben« (Bravo).

fen und anderen unter Siegel gehaltenen Schriften begründet, wenn.... ein Vergehen oder eine Uebertretung nach Massgabe der folgenden Bestimmungen«.

W dyskusyi nad § 3 zwrócił poseł Mende uwagę na wielką szkodę, którąby wyniknąć mogła i dla skarbu państwa i dla mniej wykształconej publiczności, gdyby nie uwzględniono wyjątków na rzecz nadzoru fiskalnego, mianowicie też w wypadkach przysyłek zagranicznych listów, podejrzanych o to, że zawierają losy, promesy i t. p. obcych loteryi. Dalej przypomniał przepisy ordynacyi pocztowej, według których zachodzi często potrzeba stwierdzenia osoby, czy to nadawcy, czy adresata, a mianowicie w wypadkach tak zwanych listów niedoręczalnych (§§ 11, 52, 53. Ord. poczt. z 1838). W tych wypadkach brak zwolnienia z sekretu listowego byłby połączony z rzeczywistą szkodą dla osób najbardziej interesowanych, t. j. dla nadawców i odbiorców przesyłek listowych.

Wreszcie wskazał na potrzebę pogodzenia nowej zasady z przepisami innej ustawy, która tę samą kwestyę normowała już w sposób obszerny, to jest z przepisami procedury karnej z 1853 r. (§§ 110 111)[1]), mianowicie też na potrzebę utrzymania w mocy prokuratorskiego prawa tymczasowej konfiskaty listów na poczcie. Zgodnie z tymi wywodami zgłosił poseł Mende następujące dodatki do § 3:

»Im Verfahren wegen Gefällsübertretungen ist als Richter die zur Abführung der Untersuchung wegen Gefällsübertretungen gesetzlich berufene Behörde zu bestellen«.

»Im Uebrigen haben die in der Strafprocessordnung über Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen der Beschuldigten, sowie die in der Briefpostordnung vom 20. Dezember 1838 in den §§ 11, 52, 53 über die Behandlung von unbestimmt adressirten, oder sonst nicht anbringlichen Briefen enthaltenen Vorschriften aufrecht zu bleiben«.

Za proponowanymi dodatkami oświadczyli się: Herbst, Wajdele i minister skarbu Plener. W szczególności Herbst i Plener uznawali potrzebę nadania skarbowej władzy śledczej prawa konfiskaty, wzgl. otwierania listów i pism, i sądzili, że prawo to

---

[1]) Co do istoty równymi obecnym przepisom §§ 145, 146 p. k. — § 110 pr. k. z 1853 zezwalał na konfiskatę listów już w razie wytoczenia śledztwa (Specialuntersuchung — § 145).

można zabezpieczyć przez ogólniejszą stylizacyę pojęcia »sędziego«, który ma nakaz wydać.

W tym duchu brzmiała proponowana przez Plenera poprawka »nur zufolge eines mit Gründen versehenen Befehls stattfinden, welcher von dem Richter, oder von einer richterliche Funktionen gesetzlich ausübenden Behörde ergangen ist«. W uzasadnieniu propozycyi powoływał się minister na fakt, że kodeks karny skarbowy zbudowany jest co do istoty według zasad powszechnej ustawy karnej i że władza skarbowa. jako władza dochodząca, pełni istotnie funkcye sędziowskie [1]).

W kwestyi dodatku na rzecz regulaminu pocztowego był Herbst zdania, że nie krępując się poszczególnymi paragrafami ordynacyi poczt., należy powołać się wogóle na przepisy regulujące postępowanie z listami niedoręczonymi, i zaproponował dodatek w takiem brzmieniu: »Die Vorschriften der Briefpostordnung in Betreff der Behandlung unbestellbarer Briefe bleiben durch dieses Gesetz unberührt«, i na tę formułę zgodził się poseł Mende, cofając dotyczącą część swego wniosku.

Ostatnim najważniejszym powodem różnic w zapatrywaniu na tekst projektu było postanowienie § 2 i § 4 o utracie urzędu jako karze za przestępstwo naruszenia tajemnicy listowej. Przeciw temu postanowieniu przytaczano względy systematyki, logiki i polityki ustawodawczej. Zwracano mianowicie uwagę, że systemowi prawa karnego austryackiego nie jest znana utrata urzędu jako kara,

---

[1]) »Was nun speziell die Verhandlung über Gefällsübertretungen anbelangt, so ist es dem hohen Hause bekannt, dass wir ein eigenes Gefällsstrafgesetz haben, welches wesentlich nach den Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzes verfasst ist und dass zu diesem Gesetze die Bestimmungen für die hier besprochenen Amtshandlungen vorgezeichnet sind, dass aber darin auch die die gerichtlichen Funktionen ausübenden Behörden genau praecisirt und festgestellt sind«.

»...Mir scheint, dass diese Textirung vielleicht die entsprechendste sein dürfte, insbesondere bei dem Verfahren über Gefällsübertretungen, da die die richterlichen Funktionen ausübende Behörde zunächst eine Verwaltungsbehörde und kein gewöhnliches Gericht oder Richterkollegium ist, oft auch nur ein von der Bezirksbehörde delegirter Beamter... als Untersuchungsgericht fungirt«.

»Dabei wird aber auch die Kompetenz, die durch bestehende Gesetze begründet ist, nämlich die Kompetenz der Finanzorgane, welche gerichtliche Funktionen bei Gefällsübertretungen ausüben, ebenfalls gewahrt, und die diesfällige Klarstellung scheint mir zur Vermeidung von Beirrungen und Unsicherheiten sehr notwendig zu sein«. (Tamże, str. 1746, 1747).

a jest znana tylko jako ustawowy skutek kary [1]); dalej, że sędziemu wyrokującemu może nie być znana przesłanka tej sankcyi, to jest poprzednie zasądzenie urzędnika za takie samo przestępstwo, że zatem jest już w interesie samego celu ustawy tak, jak go pojmuje projekt komisyi, pozostawić konsekwencye powtórnego zasądzenia automatycznemu działaniu ustawy, a nie wiązać się warunkiem wypowiedzenia tego następstwa w formie kary w wyroku [2]). Względy systematyki przytaczał także minister stanu Schmerling, i zalecał zupełne opuszczenie postanowienia tak w § 2. jak i w § 4, gdyż przepisy dyscyplinarne, mianowicie też przepisy dyscyplinarne »szlachetnego« (adelig) stanu sędziowskiego wykluczają możność, aby urzędnik-przestępca uszedł surowej odpowiedzialności porządkowej (tamże str. 1758). Poseł Tschabuschnigg nazwał krzyczącym błędem logiki [3]) karać uchybienie formalne jako przestępstwo sądowe, gdy nie naruszono samego dobra stojącego pod opieką prawa, i przestrzegał przed tą naturalną konsekwencyą surowego przepisu, że sędzia mając wymierzać tak dotkliwą karę, będzie szukał kompromisu z sumieniem i w razie jakiejbądź wątpliwości wyda wyrok uwalniający.

Rezultatem dyskusyi była formuła Herbsta: »bei wiederholter Verurteilung wegen der in den §§ 2 und 3 bezeichneten Vergehen tritt kraft des Gesetzes die Amts- oder Dienstentsetzuug ein«, z zastrzeżeniem stylizacyi w odrębnym paragrafie.

Odpowiedź sprawozdawcy i zwolenników tekstu projektu na powyższe zarzuty była dwojaka.

Na dodatek o przepisach pocztowych zgodzono się jako ze wszechmiar słuszny, a sprawozdawca Schindler wyraził tylko ubolewanie, że komisya nie mogła na czas rozporządzać tekstem dotyczących postanowień pocztowych, i łączył ten fakt z rezerwą, jaka wogóle objawiła się w stosunku rządu do prac komisyi [4]).

Wszelkim innym dodatkom i zmianom sprzeciwiono się z dwóch

[1]) Herbst, tamże str. 1739.

[2]) Herbst, tamże str. 1739.

[3]) »Die legislatorische Logik sträubt sich dagegen«... (Tamże, str. 1756).

[4]) »Wir haben recht herzlich bedauert, als wir diesen Wunsch erfuhren, dass nicht das Finanzministerium mit Benützung der Vorschriften der Geschäftsordnung uns die Ehre seiner persönlichen Intervention in unserem Ausschusse gegeben hat, obwohl wir geglauht haben, dass die Einladung dazu in der Wichtigkeit der zu Stande kommenden Gesetze gelegen wäre«. (Tamże, str. 1750).

przyczyn, po pierwsze, że w nowem brzmieniu straciłaby ustawa cechę politycznej, a powtóre dodatki te byłyby ustępstwem na rzecz administracyi, przeciw której właśnie zwracała się cała waga ustawy.

Na zarzut frazesu (§ 1) odpowiedziano argumentem, że stwarzając nowe prawo, należało je niejako obwieścić (»promulgirt«), a formą takiego właśnie obwieszczenia jest brzmienie wstępnego paragrafu.

Uroczyste obwieszczenie zasady ma nadto znaczenie istotne: stwierdza, że nowe prawo zostało zdobyte na państwie, nie pozwala mu zginąć w tłumie zwykłych przepisów kodeksowych i zastępuje na razie przepis formalnego prawa konstytucyjnego, jakiem w istocie swojej jest od początku prawo tajemnicy listowej [1]).

Za niesłuszny uznano także zarzut skryminalizowania przestępstwa, które z natury swej jest dyscyplinarne. Chodzi o to, aby z całą możliwą surowością bronić tajemnicy listowej przed wszelkimi zamachami, a obrona ta nie byłaby skuteczna, gdyby jej ca-

[1]) »Ich weiss nicht, dass irgendwo und speziell in Ansehung des Briefgeheimnisses ausgesprochen sei, dass wir uns im Rechtsstaate befinden. Es ist daher nicht nur nicht schädlich, sondern nützlich, dass gerade in Bezug auf den behandelten Gegenstand der Bruch mit dem Polizeistaate ausgesprochen werde und dieser Bruch ist ausgesprochen in einer nicht einmal sehr feierlichen Weise, aber denn doch mit Gewicht und Bedeutung im § 1«.

»Ich habe die Hoffnung, dass zu der Zeit... der § 1 seine Stelle gefunden haben wird in der Verfassungsurkunde,... und dadurch für dieses Recht jene Sanction geschaffen wird, welche überhaupt Grundrechte gegenüber gewöhnlichen Rechten in Anspruch zu nehmen haben«... »Ich bin der Meinung, dass dadurch die hohe Bedeutung dieses Gesetzes, gerade als eines politischen Gesetzes, das nicht unter den einzelnen Paragraphen eines Strafgesetzes oder einer Strafprocessordnung verschwimmt, nur gewinnen kann«. (Poseł Mühlfeld, tamże, str. 1735, 1736).

»Es handelt sich darum, dass ein Recht, welches bisher in unserem Staate nicht als solches anerkannt worden ist, jetzt eben die gehörige Anerkennung vom Staate finde, mit anderen Worten, diese Rechtsanerkennung soll durch unseren Beschluss von der Staatsgewalt erobert werden«.

Ich denke, lassen wir das Gesetz mit jener Herrlichkeit beginnen, welche nach der Anschauung des Ausschusses ganz an ihrem Orte ist da, wo ein Volk die Summe seiner Rechte um ein wichtiges vermehrt, mit jener Feierlichkeit, die nach meiner Meinung ganz am Platze ist, wenn ein Volk von einer seiner schönsten, weil friedlichen Eroberungen Besitz ergreift« (sprawozd. Schindler, tamże, str. 1737).

łej nie złożono w rękach sędziego; chodzi o to, aby z czasem, »z optycznych względów« obowiązek i formalności nakazu sędziowskiego nie poszły w zapomnienie [1]).

Sprzeciwiono się także dodatkowi na korzyść istniejących przepisów procedury karnej (§§ 110, 111), gdyż »komisya w dążeniu do tego, aby nie pozwolić na nic, jak tylko na to, co zarządzi i zdoła usprawiedliwić nakaz sędziowski«, obrała tę właśnie, a nie inną stylizacyę § 3 (tamże str. 1749).

Bliższe określenie pojęcia »sędziego« uznano i za zbędne, i jak na obecne stosunki, za niebezpieczne [2]). Co jest »sędzia«, to każdy wie [3]), a gdyby w tej mierze powstać miała jaka wątpliwość, to usunie ją niebawem osobne prawo o rozdziale sądu od administracyi [4]). Tem samem sprzeciwiono się także pośrednio zachowaniu

---

[1]) »Das Briefgeheimnis vor jeder Rechtsverletzung auf jede rechtliche Weise zu wahren, das ist unsere einzige Aufgabe gewesen«.

»Wir machen eben ein neues Gesetz, wir schützen etwas, was bisher nicht geschützt worden ist, und wir haben es angemessen gefunden, es in dieser nachdrücklichen Weise zu schützen; ich wüsste nicht, was dagegen vom Rechtsstandpunkte eingewendet werden könnte« (Schindler, tamże, str. 1740).

»Verlieren wir einmal aus dem Auge, ob der Befehl gehörig zugestellt worden ist, so kann es uns aus optischen Gründen geschehen, dass wir auch aus den Augen verlieren, ob er überhaupt erlassen worden ist, und zuletzt verlieren wir gerade jene Garantie für die Freiheit, die wir in diesem Gesetze feststellen wollen« (tamże, str. 1759).

[2]) »...Denn in dem Zustande, in welchem wir uns heute noch befinden, und ehe wir in die Lage kommen, die Polizeibehörden in jenen Wirkungskreis zurückzuweisen, der ihnen nach der Natur des Berufes zukommt, ...insbesondere aber das Richteramt der Polizeibehörden, welches ihnen durch die kaiserliche Verordnung vom Jahre 1854 eingeräumt ist, aufzuheben, so lange ist auch die Polizeibehörde eine, eine richterliche Funktion ausübende Behörde, und es könnte daher die Polizeibehorde vielleicht... sich einfallen lassen wegen einer demonstrativen Handlung einen Befehl zur Beschlagnahme zu erlassen«. (Poseł Dr. Klaudi, tamże, str. 1748).

[3]) »Weil der Begriff, was Richter ist, ganz landläufig und jeder darüber im klaren ist«. (Sprawozd. Schindler, tamże, str. 1750).

[4]) »...dass in der Kontinuität unserer legislatorischen Arbeiten bald ein Gesetz über die Trennung der Administration von der Justiz auf der Tagesordnung stehen wird, und ich glaube bei dem Stande der Frage wird es keinem Zweifel unterliegen, dass wirklich das, was der übliche Verstand unter richterlichen Funktionen versteht, auch nur den eigentlichen Justizrichtern zugewiesen werden wird«. (Schindler, tamże, str. 1795).

nadal praw władzy skarbowej do konfiskaty i otwierania listów i pism w celach nadzoru i procesu skarbowego.

W głosowaniu przyjęto poprawkę Dra Klaudiego (do § 1), poprawkę Dra Herbsta (do §§ 2 i 4), jego dodatek o przepisach pocztowych, i dwie drobniejsze poprawki co do zmiany »interesowanemu« na »interesowanym«, oraz »natychmiast lub w ciągu 24 godzin« na »bez zwłoki«; przyjęto wreszcie dodatek Plenera rozszerzający pojęcie sędziego, a odrzucono dodatek Mendego o przepisach procedury karnej.

W nowej stylizacyi projekt brzmiał obecnie:

»Gesetz etc., jak poprzednio.

§ 1. Die absichtliche Verletzung des Geheimnisses der Briefe oder anderer unter Siegel gehaltener Schriften durch widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung derselben ist, sofern sie nicht ohnehin unter das bestehende allgemeine Strafgesetz fällt, jedoch nur auf Verlangen des Beteiligten, als Uebertretung mit Arrest bis zu drei Monaten oder einer Geldstrafe bis 500 fl. österr. Währ., wenn sie aber von einem öffentlichen Beamten oder Diener, oder sonst im öffentlichen Dienste Bestellten bei Ausübung seines Amtes oder Dienstes verübt worden, als Vergehen mit Arrest bis zu sechs Monaten zu bestrafen.

§ 2. Eine ämtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen oder anderen unter Siegel gehaltenen Schriften darf, ausser den Fällen der Verhaftung und der Hausdurchsuchung, nur zufolge eines mit Gründen versehenen Befehles stattfinden, welcher von dem Richter oder von einer richterliche Funktionen gesetzlich ausübenden Behörde ergangen sein und den Beteiligten ohne Verzug zugestellt werden muss.

Die Vorschriften der Briefpostordnung in Betreff der Behandlung unbestellbarer Briefe bleiben durch dieses Gesetz unberührt.

§ 3. Die gegen die Bestimmung des vorstehenden Paragraphen vorgenommene Beschlagnahme oder Eröffnung wird als Vergehen mit Arrest bis zu sechs Monaten bestraft.

§ 4. Mit der wiederholten Verurteilung wegen der in den § 1 und 2 bezeichneten Vergehen ist der Verlust des Amtes oder Dienstes kraft dieses Gesetzes verbunden« — i w tej formie stał się w dniu 25 listopada 1861 uchwałą Izby Posłów [1]).

---

[1]) »Der grösste Teil der Versammlung erhebt sich« (tamże, str. 1804).

Izba Panów przydzieliła go w dniu 2 grudnia 1861 Komisyi polityczno prawniczej. skąd wyszedł w dniu 14 grudnia 1861 przed pełną Izbę w następującej postaci:

»Entwurf eines Gesetzes über die Bestrafung der widerrechtlichen Eröffnung oder Unterschlagung von Briefen, oder anderen unter Siegel gehaltenen Schriften, giltig für die im engeren Reichsrate vertretenen Königreiche und Länder«.

§ 1 jak § 1 proj. J. Posł. ze zmianą:

.... öster. Währung, wenn sie aber von einem im öffentlichen Dienste Bestellten....

§ 2, ... jak pierwszy ustęp § 2 proj. J. Posłów.

. . . .

In Fällen der Gefahr eines Krieges oder innerer Unruhen, bleibt der Regierung vorbehalten, die erforderlichen Ausnahmsmassregeln zu treffen.

.... jak drugi ustęp § 2 proj. J. Posłów.

§ 3, jak § 3 proj. J. Posłów ze zmianą:

.... wird als Uebertretung... bis zu drei Monaten bestraft.

§ 4. Im Uebrigen haben die in der Strafprocessordnung enthaltenen Vorschriften über die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen der Beschuldigten in Wirksamkeit zu bleiben.

Zmiany poczynione w projekcie Izby Posłów uzasadniał sprawozdawca bar. Lichtenfels mniej więcej w tym duchu:

Dodatek w § 2 jest niezbędny, gdyż wojna i rozruchy są położeniami nadzwyczajnemi, w których względy formalne muszą ustąpić przed rzeczywistym i bezpośrednim interesem państwa; odpowiedzialność ministerstwa w razie nadużycia tego wyjątku będzie dostateczną gwarancyą praw korespondującej publiczności.

Złagodzenie kwalifikacyi czynu w wypadkach § 3 proj. J. Posłów tłómaczy się niższym stopniem winy sprawcy w chwili działania, które wynikać będzie bądź tylko z nierozwagi, bądź z przesadnej gorliwości służbowej, a nie ze złośliwości (böswillig). Czyn z § 3 proj. J. Posł. jest sam przez się właściwie przestępstwem dyscyplinarnem, wystarczy więc, godząc się już na nową jego formę przestępstwa sądowego, dać mu postać przekroczenia, analogicznie do przekroczenia § 331 k. k.

Przepis o automatycznej utracie urzędu w wypadku ponownego skazania za czyny z §§ 1 i 2 proj. J. Posłów należy skreślić, gdyż po pierwsze nie godzi się on z systemem austryackiego

prawa karnego, w którym tylko zasądzenie za zbrodnię sprowadza utratę służby, a powtóre może być dla sędziego pokusą, aby pierwszy wypadek przestępstwa traktować łagodniej i w ten sposób nie stwarzać przesłanki dla skutków przyszłego zasądzenia, które, teoretycznie rzecz biorąc, zawsze jest możliwe.

Sam napis ustawy jest zbyt ogólny, określa raczej ostateczny cel ustawy, niż istotę działań przestępnych, również niezgodnie z dotychczasowym trybem austryackich ustaw karnych; należy go więc zastąpić ściślejszym, bardziej zbliżonym do treści działań, o które ustawie chodzi.

Wniosek komisyi przyjęto w całości niemal bez rozpraw. Tylko ks. Winc. Auersperg zgłosił do § 2 poprawkę tej treści: »In den Fällen, wo die Regierung für die Sicherheit des Staates Gefahr im Verzuge erkennt, steht es ihr zu, von diesen Bestimmungen die erforderlichen Ausnahmsmassregeln zu treffen«, jednak bez skutku [1]).

Zwrócony projekt był przedmiotem ponownej dyskusyi w Izbie Posłów w dniu 4 kwietnia 1862. Zmian proponowanych przez Izbę Panów nie przyjęto, z wyjątkiem postanowienia o przepisach procedury karnej. »które zresztą rozumiało się samo przez się nawet i bez tego dodatku« [2]). Przy brzmieniu reszty postanowień uchwalono trwać bezwzględnie, gdyż tylko taki napis ustawy, takie kwalifikacye czynu i taka surowość kar zdołają zachować ustawie jej nawskróś polityczny charakter i spełnić jej główny cel, to jest bronić nietykalności listu przed samowolą administracyi. Główne niebezpieczeństwo dla tego celu upatrywała komisya mianowicie w dodatku o »niebezpieczeństwie wojny i rozruchów«. Pojęcie »niebezpieczeństwa«, a mianowicie niebezpieczeństwa »rozruchów«, jest zbyt podmiotowe, a dowolność jego tłómaczenia może z przepisu uczynić broń w rękach pewnych osób lub pewnych stronnictw. Co do odpowiedzialności ministrów, to lepiej na teraz wogóle o niej nie wspominać [3]). W rezultacie zgodzono się na tę jedną zmianę, że wspomniany wyjątek w interesie państwa przyjęto w formie: »Im Falle eines Krieges oder innerer Unruhen bleibt« ... itd.

Zwrócony projekt był przedmiotem dalszych rozpraw Izby Pa-

---

[1]) »Es erheben sich nur wenige Mitglieder des Hauses«. (Prot. I. Panów, 33 posiedz. 1861, str. 387 i n.).

[2]) Sprawozd. Schindler, prot. I. Posł. 108 posiedz. 1862, str. 253.

[3]) Sprawozd. Schindler, tamże, str. 2592.

nów w dn. 15 maja 1862. Członek Izby br. Hennet zauważył, że analogia z projektami dwóch innych ustaw, normujących równie ważne prawa obywatelskie, mianowicie ustawy o ochronie wolności osobistej i ustawy o ochronie prawa domowego, nakazywałaby także i w tej trzeciej ustawie przyjąć napis charakteryzujący ducha nowych postanowień, a to w tem brzmieniu, jak je zaproponowała Izba Posłów. Sformułowany w tym kierunku wniosek Henneta nie uzyskał jednak większości.

Przy brzmieniu reszty postanowień trwano nadal, z wyjątkiem modyfikacyi przepisu o niebezpieczeństwie wojny i rozruchów, który przyjęto obecnie w formie: »In Fällen drohender Gefahr eines Krieges oder innerer Unruhen bleibt« i t. d. Odrzucono natomiast poprawkę br. Henneta w brzmieniu: »Im Falle drohender Gefahr eines Krieges oder bei inneren Unruhen«.

Rozprawy nad ponownie zwróconym projektem odbyły się w Izbie Posłów dnia 18 lipca 1862. Komisya, kierując się względami oportunizmu[1]), zgodziła się na poprawki Izby Panów, z wyjątkiem dwóch: napisu ustawy i dodatku o stanie wyjątkowego niebezpieczeństwa. Napis miał pozostać nietknięty, gdyż razem z jego zmianą znikłaby i polityczna cecha ustawy[2]); w drugim dodatku zgodzono się natomiast na pewne dalsze ustępstwa i zaproponowano formę: »Im Falle eines wirklich ausgebrochenen oder unmittelbar bevorstehenden Krieges, sowie im Falle innerer Unruhen«.... »Im Falle innerer Unruhen« miało tu oznaczać stan rzeczywiście już wybuchłych rozruchów i ten sens wyrazić miało gramatyczne rozłączenie wyrazów[3]).

---

[1]) »In einem war Ihr Ausschuss vollständig einig, nämlich in dem, dass das Gesetz, das wir beschliessen, wie jedes andere perfektibel sei und dass nach Gunst der Zeit und der Umstände eine freiheitlichere und wohlfahrtlichere Ausdehnung erreicht werden kann«.

»...Wenn die beiden Häuser übereinstimmen werden.... vielleicht eine Anzahl von zehn- zwanzig-dreissigtausend Briefen der Eröffnung unterzogen werden kann, und zwar unter gesetzlicher Sanktion, dass aber Millionen von Briefen, welche früher ohne allen Schutz dagestanden sind, in Zukunft den gesetzlichen Schutz geniessen werden«. (Sprawozd. Schindler, tamże, str. 3629).

[2]) »...Dass durch die Ueberschrift, wie sie vom Herrenhause gewählt wurde, der politische Charakter dieses Gesetzes (welcher jedenfalls das Wichtigste ist) in die Brüche gehen würde«. (Sprawozd. Schindler, tamże, str. 3629)

[3]) »Fest aber steht ebenso, dass man nur die Fälle schon ausgebroche-

Także i trzecia rozprawa nad projektem (1/12 i 3/12 1862) nie doprowadziła w Izbie Panów do pogodzenia tekstów. Ze względów taktycznych, nie uznając motywów drugiej Izby[1]), zgodzono się na formę napisu ustawy proponowaną przez Izbę Posłów; w sprawie drugiego wyjątku natomiast zgodzono się jedynie na modyfikacyę tekstu w następującej formie: »Im Falle des wirklich erfolgten oder unmittelbar bevorstehenden Ausbruches eines Krieges oder innerer Unruhen, bleibt« i t. d. W motywach sprawozdania zaznaczono, że zmiana ta ma za jedyny cel wyrazić z możliwą stylistyczną ścisłością, gdzie zaczyna się bliskość wybuchu niepokojów, nie narusza jednak zasady wyjątku, która i w wypadkach wojny i w wypadkach rozruchów ma zostać ta sama. Ograniczać dopuszczalność wyjątku momentem już wybuchłych rozruchów, znaczyłoby wydawać państwo na łup spisków i sprzysiężeń, a publiczny zakład poczty oddawać na usługi zbrodni[2]).

Powyższe ustępstwo nie zadowoliło Izby Posłów, a zdania wypowiedziane przy sposobności tej czwartej z rzędu debaty nad projektem prawa, już bez zastrzeżeń określiły istotny powód różnicy w stanowisku obu Izb. »Obawy mogą być zawsze, gdy się je mieć chce. Zawotować prawo w tej formie, jaką proponuje druga Izba, znaczy dać rządowi sposobność do zawieszenia ustawy przy lada sposobności, już w najbliższym czasie« (Spraw. Schindler, prot. I. P. z 10/12 1862, str. 4874). »Jeśli się mówi o spiskach jeszcze nie ujawnionych, to stąd jest już tylko jeden krok do tego, aby dobierać się do cudzych listów w celu odkrycia może istniejących sprzysiężeń; znaczy to wracać do aparatu starego policyjnego państwa« (Schindler, tamże, str. 4874).

»Nigdy jeszcze żadne prawo nie torowało sobie drogi wśród ustawodawczych czynników z mniejszem poparciem rządu, niż

---

ner innerer Unruhen als Ausnahmsfälle annehmen müsse, und dass unter keiner Bedingung »die Gefahr«, welche nach gar mannigfachen Anschauungen gedeutet werden kann, sich für einen solchen präcisen Ausdruck (sc. jak przy rzeczowniku »wojna«) annehmen lässt«. (Sprawozd. Schindler, tamże, str. 3629).

[1]) »...Die Kommission vermag auch auf die erwähnte Bemerkung bezüglich des politischen Charakters des Gesetzes kein Gewicht zu legen, weil der Charakter eines Gesetzes nicht durch die Ueberschrift, sondern durch dessen Inhalt bestimmt wird, und es sich hier um eine Vervollständigung des allgemeinen Strafgesetzbuches, also um ein Justizgesetz, handelt«. (Sprawozd. Lichtenfels, Prot. I. Panów, 88 posiedz. 1862, str. 1281).

[2]) Tamże, str. 1280.

obecne;... zdaje się, że jest to dziecię ludu, które nie może liczyć na nadzwyczajną protekcyę«. »W tej postaci będzie to prawo nie ku ochronie, lecz ku naruszeniu tajemnicy listowej« (**Schindler** tamże, str. 4875).

Streszczając raz jeszcze odmowne powody uchwały, sprawozdawca Schindler sprzeciwiał się jakimbądź dalszym ustępstwom, jako dla sprawy z gruntu szkodliwym i zaproponował odrzucenie poprawki[1]). Poprawkę odrzucono, a jeden z ostatnich mowców, Dr. Herbst, stwierdził niepodobieństwo innego rozwiązania sprawy[2]).

Projekt przesłany po raz czwarty do Izby Panów i przydzielony tam w dniu 13 grudnia 1862 Komisyi polityczno-prawniczej, nie wrócił już przed pełną Izbę. Bieg życia konstytucyjnego został przerwany patentem z 20 września 1865, a przywrócony dopiero patentem z 20 kwietnia 1867. Nowej Izbie przedłożono do obrad jedynie trzy projekty prawa: o zmianie ustawy reprezentacyjnej z 1861, o odpowiedzialności ministrów i o sprawach wspólnych. Projekty przydzielono »Komisyi Konstytucyjnej (»Verfassungsausschuss), która jednak nie poprzestając na tem, z własnej inicyatywy stworzyła cztery inne projekty ustaw: o trybunale państwa, o władzy sędziowskiej, o władzy rządzącej i wykonawczej i o ogólnych prawach obywatelskich.

Ta ostatnia ustawa, z dnia 21 grudnia 1867 L. 142 Dz. P. P., zawiera właśnie w art. 8, 9 i 10 zasady, których kodyfikacya była jedną z trosk parlamentu z 1861/62.

Dwie z nich, zasada nietykalności domu i nietykalności osoby, miały już od dnia 27 października 1862 sankcyę ustawy, a obecnie uznano je za organiczną część ustawy z 21/12 67/142.

---

[1]) »Dass es besser sei, wenn ein allgemein verurteilter Missbrauch unter dem Drucke der öffentlichen Meinung, der doch für ihn ein fühlbarer sein werde, fortbesteht, als wenn ein solcher verwerflicher Missbrauch durch ein Gesetz sanctionirt wird« (tamże, str. 4876). »...Weil ich überhaupt meine, dass das Nachgeben in vieler Hinsicht schon an die äusserste Gränze getrieben worden ist« (tamże str. 4878).

[2]) »Mir für meine Person erscheint daher das sicherste, nachdem das Haus ohnehin alles getan hat, um seine Nachgiebigkeit auch in dieser Frage zu beweisen, zu sagen: »Wir haben alles nur mögliche getan, um ein solches Gesetz zu Stande zu bringen, wir haben unser Gewissen salvirt, unser ist die Schuld nicht, wenn das Gesetz doch nicht zu Stande kommt, wir lehnen daher die Abänderung des Herrenhauses ab«. (Tamże, str. 4879).

Zasada trzecia, której kodyfikacyę przerwano w r. 1862, powróciła obecnie w art. 10 w brzmieniu:

»Das Briefgeheimniss darf nicht verletzt und die Beschlagnahme von Briefen, ausser dem Falle einer gesetzlichen Verhaftung oder Haussuchung, nur in Kriegsfällen oder auf Grund eines richterlichen Befehles in Gemässheit bestehender Gesetze vorgenommen werden«.

Urzeczywistnieniem tej zasady jest ustawa z 6 kwietnia 1870 L. 42. Dz. P. P. Jej projekt, wniesiony przez ministra Herbsta, nie natrafił na zasadnicze trudności. W okresie czasu, który minął od poprzedniej próby kodyfikacyjnej, ustąpiły niemal wszystkie wątpliwości natury prawnej i politycznej, bałamucące budowę tekstu i przeszkadzające ostatecznej realizacyi zasady. Kwestya politycznego charakteru ustawy przestała istnieć, gdyż sama ustawa była tylko rozwinięciem uznanej już tezy politycznej. Odpadł również główny szkopuł, o który rozbił się projekt z 1861/62, gdyż ustawa z 5 maja 1869 L. 66 Dz. P. P. zabezpieczyła tymczasem interesy państwa w sposób zupełnie wystarczający. Wreszcie, po ustawie z 21 grudnia 1867 L. 144 Dz. P. P. nie mogło być już sporu o znaczenie wyrazu: »sędziowski«. Słowem, dane już były konstytucyjne przesłanki, aby zrealizować nowe prawo.

Realizacyi dokonano w tempie szybkiem, gdyż projekt dyskutowany jeszcze w dniu 14 lutego 1870 w Izbie Posłów, był już w dniu 6 kwietnia tegoż roku sankcyonowaną ustawą.

Projekt, prócz drobnych zmian stylistycznych, był powtórzeniem projektu z 1861/62, z dodatkiem ustawy o stanie wyjątkowym z 5/5 1869, L. 66 Dz. P. P. i ustawy konkursowej z 15/12 1868, L. 1 Dz. P. P./69. a z opuszczeniem dodatku o »władzy pełniącej funkcye sędziowskie«. Cel tkwiący kiedyś w tym dodatku ograniczono obecnie do zadań procesu karnego skarbowego i starano się zrealizować go w formie osobnego dodatku do § 2 o brzmieniu: »Als Richter im Sinne dieses Gesetzes sind auch Gefällsgerichte anzusehen«.

Jednak i ten dodatek w głosowaniu odrzucono.

Izba Panów przyjęła projekt Izby Posłów bez zmian i bez dyskusyi. W sprawozdaniu zjednoczonej komisyi prawniczo-politycznej zaznaczono[1]), że »projekt wzbudzał wiele wątpliwości mery-

[1]) $\frac{\text{L. 348.}}{\text{I. Panów}}$ 1870. załączników i protokoły V sesyi I. Panów 1870; prot. I. Posłów, V sesya 20 października z 24/3 1870.

torycznych, redakcyjnych i systematycznych, lecz zdecydowano się mimo to zalecić go do przyjęcia bez zmian, aby ułatwić wreszcie (endlich) realizacyę ważnego artykułu ustawy zasadniczej z dnia 21 grudnia 1867«.

4. Prawo obowiązujące.

Istotne przepisy pozytywnego prawa zawarte są w ustawie z dnia 6 kwietnia 1870 L. 42 Dz. U. P.; ustawa z 26 maja 1879 L. 79 Dz. U. P. ma być, według własnego oświadczenia, tylko wykładem ustawy tamtej.

Z tego powodu wystarczy tę drugą ustawę uwzględnić przy sposobności rozbioru wyjątków, wyliczonych w § 5 ustawy z roku 1870.

Ustawa podaje za swój cel »ochronę tajemnicy listów i pism«.

Należy więc stwierdzić, w jakiej mierze ziszcza tę zapowiedź drogą poszczególnych przepisów, a więc, jak określa przedmiotowy obszar chronionego dobra, co poczytuje za działanie przestępne, kogo uznaje za przestępcę i jakie kary nakłada na przestępstwo.

Ze względu, że chodzi o ustawę dodatkową, należy nadto określić jej stosunek do ustawy powszechnej, a wreszcie wobec przyjętego systemu skargi dwojakiej, wyjaśnić, kto jest uprawnionym do wniesienia skargi prywatnej.

Z przyczyn rzeczowych i technicznych pytanie co do przedmiotu przestępstwa i co do działania przestępnego rozebrane będzie razem.

Przedmiot przestępstwa i działanie przestępne.

1. Rzeczownikowa forma zakazu § 1 »die Verletzung des Geheimnisses... durch Eröffnung«... wzbudza wątpliwość, czy otwarcie jest już samo przez się naruszeniem tajemnicy, czy też tylko środkiem do jej naruszenia wiodącym, a w następstwie, czy właściwym przedmiotem ochrony prawnej jest już samo zamknięcie (formalny sekret), czy też dopiero treść listu (materyalny sekret).

Przeciw pierwszej hipotezie przytaczają względy ustawodawczej ekonomii, która nie pozwala przypuszczać, aby prawodawca bez celu użył pewnych wyrażeń i zwrotów; taką zaś rozrzutnością by-

łoby dodanie zwrotu »die absichtliche Verletzung des Geheimnisses« w razie, gdyby już samo otwarcie listu, bez poznania jego treści, uznać chciano za karygodne [1]).

Inne względy przemawiają jednak za tezą formalnego sekretu.

Przedewszystkiem zestawiono w tekście jako równowartościowe działania »otwarcie« i »przejęcie«.

Przez jedno i przez drugie może być sekret naruszony.

Otóż niewątpliwie samo przejęcie nie jest jeszcze dotarciem do treści listu, a tem mniej poznaniem treści listu, owszem może wprost wykluczyć to poznanie (zniszczenie listu).

Mimo to już przejęcie listu uznano za »naruszenie tajemnicy«.

Za tezą formalnego sekretu przemawiają także motywa projektu z roku 1861:

»Obowiązująca dziś ustawa... uznaje w § 316 [2]) za czyn karygodny tylko samowolne i bezprawne otwarcie publicznych pieczęci; przejęcie i bezprawne otwarcie listów prywatnych... o ile nie łączą się z niem cechy innego czynu karygodnego, n. p. kradzieży, oszustwa i t. p., są dla prawa karnego faktem obojętnym.

Wypełnić tę lukę prawa karnego austryackiego w sposób wyczerpujący, oto właśnie zadanie projektowanej ustawy«.

. . . .

»Za działanie, którem popełnia się... karygodne naruszenie tajemnicy listów i pism, uważa komisya:

a) bezprawne otwarcie lub przejęcie listu, lub innego zapieczętowanego pisma«.

. . . .

(Prot. I. Posłów 1861, str. 1725).

Jest widocznem, że twórcy § 1, biorąc § 316 k. k. za punkt wyjścia i niejako za prawną przesłankę nowej ustawy, wzięli z niego także i wzór konstrukcyi nowego paragrafu.

Z konstrukcyi zaś § 316 wynika niezawodnie, że już samo otwarcie (zdjęcie) pieczęci stanowi czyn dokonany, a więc twórcy ustawy, budując przepis § 1, tę samą stanowczą rolę przypisywać musieli oczywiście także już otwarciu listu.

---

[1]) Finger, Geheimnisbruch, str. 319.

[2]) § 316: »Eine eigenmächtige oder widerrechtliche Eröffnung öffentlicher Amtssiegel, unter denen schriftliche Aufsätze oder andere Gegenstände verschlossen gehalten werden, ist... als Uebertretung mit Arrest von einem bis zu drei Monaten zu bestrafen«.

Streszczając powyższe uwagi, można wyrazić zdanie, że przedmiotem chronionym bezpośrednio przez przepis § 1 ustawy z roku 1870, jest zamknięcie listu[1]).

Powyższy rezultat interpretacyi ma także znaczenie dla kwestyi granic dokonania i usiłowania przestępstwa z § 1 ustawy z roku 1870.

Działanie, któreby w hipotezie materyalnego sekretu uzasadniało dopiero istotę usiłowania (n. p. oderwanie pieczęci, aby wyjąć i przeczytać list), w tej konstrukcyi, którą przyjęto wyżej za odpowiadającą duchowi ustawy, będzie już czynem dokonanym; natomiast stadyum usiłowania cofnie się znacznie ku granicom, w których mieszczą się niekarygodne czynności przygotowawcze.

2. Materyalnym piastunem (Träger) sekretu, chronionego przez ustawę z roku 1870, jest list i pismo.

Wszystko co powiedziano o liście wyżej na str. 300 i n., stosuje się i do listu w rozumieniu ustawy z roku 1870, mianowicie też do kwestyi listu zwykłego i pocztowego i do roztrząsanego często w nauce pytania, czy adres jest istotną częścią pojęcia listu.

Na pytanie to daje zaprzeczającą odpowiedź sam przepis § 5. Paragraf ten wyjmuje z pod mocy ustawy przepisy ordynacyi pocztowej o postępowaniu z listami niedoręczalnymi.

Otóż do listów niedoręczalnych zalicza się także listy nie mające adresu (§ 11 ord. poczt.).

Ze względu na przepisy pocztowe, stwarzające administracyjne pojęcie listu, różne od pojęcia listu zwykłego, należy osobno odpowiedzieć na pytanie, czy w rozumieniu § 1 ustawy z roku 1870 może być zdatnym przedmiotem przestępstwa: po pierwsze przesyłka, będąca w myśl regulaminu pocztowego listem, choć w rzeczywistości cech listu nie ma (n. p. pudełeczko wagi nie wyżej 250 gr.), powtóre przesyłka uważana na poczcie za pakunek, choć w rzeczywistości jest listem, lub plikiem pism, tylko o większej wadze lub większych rozmiarach (list lub dokumenty wagi powyżej 250 gr. nadane na »fracht«).

Ustawa z roku 1870 nigdzie nie wymienia takich przedmiotów, którebу w rozumieniu pocztowem uważać należało za listy, przeciwnie używa wyłącznie prostego określenia »listy« i »pisma«.

---

[1]) Tego samego zdania (bez motywów) są Gerhard, str. 56 i Fürstl, str. 57; Giesker, Geheimsphäre, str 32, uważa rzecz za wątpliwą.

Także w § 5, gdzie jest mowa o wyjątkach dla przepisów pocztowych, użyto określenia »niedoręczalne listy«, choć dotyczące przepisy ord. poczt. (§§ 1, 7, 11, 49, 51, 52) odróżniają wyraźnie listy od innych przesyłek listowych i sposób postępowania z powodu niemożności doręczenia odnoszą do obu tych rodzajów przesyłki [1]).

Stąd uprawniony wniosek, że w intencyi ustawy z roku 1870 ochrona sekretu listu dotyczyć miała wyłącznie tych przesyłek pocztowych, które służą za zwykły środek przenoszenia myśli i o tem, że są takie, już z góry samą swą formą ostrzegają.

Oczywiście, że i w pudełeczku, który nadano na pocztę jako list, może się mieścić pisemna wiadomość dla drugiej osoby, lecz faktu tego nie każe się domniemywać z góry sama forma przesyłki, brak więc przyczyny, aby już formalny sekret takiej przesyłki chronić osobnym przepisem karnym.

Natomiast rozumie się, że jeśli w pudełku złożono list zamknięty, a list ten będzie otworzony, to norma § 1 wejdzie w zastosowanie, ale to już nie ze względu na fakt otwarcia samej przesyłki listowej, lecz ze względu na zamknięty list, jako przedmiot uprzywilejowany.

Powyższą zasadę stosować należy i w tym wypadku, gdy chodzi o odpowiedzialność samego urzędnika pocztowego.

Tekst ustawy wymieniając w § 1 osoby urzędowe, których zamachy na nietykalność listu rodzą przestępstwo oficyalne, nie wymienia osobno urzędników pocztowych, nie stwarza więc jakiejś odrębnej odpowiedzialności z tytułu szczególnego obowiązku wierności, który łączy funkcyonaryusza poczty z powierzonemi poczcie przesyłkami, lecz za podstawę wyższej karygodności czynu bierze jedynie obrażony wzgląd publicznego zaufania, niezbędnego warunku wszelkiej urzędowej czynności [2]).

[1]) § 49. »Briefe und sonstige Briefpost-Sendungen, welche wegen verweigerter Annahme, oder weil der Adressat nicht aufzufinden ist, nicht bestellt werden können, werden... zurückgesendet«.

Napis tego paragrafu brzmi: »unanbringliche Sendungen«.

[2]) W systemach praw, które przeprowadziły podział naruszeń sekretu listowego na zwykłe i pocztowe, kwestya powyższa z reguły sama się rozwiązuje, np. w § 354 k. niem.: »Ein Postbeamter, welcher die der Post anvertrauten Briefe oder Packete eröffnet oder unterdrückt« lub w art. 162 Codice penale: »Chiunque essen-

Z powyższych względów należy uznać za zdatny przedmiot przestępstwa każdą przesyłkę pocztową, która uchodzi w ruchu pocztowym za pakunek, ale z kształtu, postaci i celu jest listem w codziennem słowa znaczeniu, jest formą komunikowania myśli ludzkiej.

Pismo (Schrift) jest pojęciem ogólniejszem, niż list.

Pismo może stać się listem, przybrawszy jego konwencyonalną formę.

Naodwrót list, straciwszy formę listu, może jeszcze nadal pozostać pismem i korzystać pod pewnymi warunkami z ochrony § 1, byle zawierał umowne znaki, zastępujące mowę.

Stąd wniosek, że spełniona będzie istota czynu, jeśli zamknięte pudełko zawierało, choćby niezamknięte, pisma.

Istota czynu będzie tu polegała nie na otwarciu listu, lecz na zniweczeniu zamknięcia, które broni dostępu do przedmiotu uprzywilejowanego.

3. Stylizacya § 1 wzbudza wątpliwości co do granic warunku zwanego zamknięciem.

Z brzmienia tekstu wynika, że obie formy naruszenia sekretu, t. j. i otwarcie i przejęcie, odnoszą się zarówno do listów, jak i do pism.

Gdy mowa o otwarciu listu, to jego stan zamknięcia rozumie się sam przez się; nie można otworzyć listu już otwartego.

Dlatego też, o ile chodzi o samo otwarcie, dodatek wskazujący na zamknięty stan listu byłby zbędny, i dlatego wyrażenie

---

do addetto al servizio delle poste... s'impossessa di una lettera, di un piego, o di altra corrispondenza, ovvero l'appre«. Taki podział umożliwia zróżniczkowanie przedmiotowej strony przestępstwa i pozwala tem samem zakreślić szersze granice odpowiedzialności urzędnika pocztowego, a natomiast poprzestać na ciaśniejszych w stosunku do zwykłych naruszeń listu (§ 299 k. k. niem., art. 159 Cod. penale).

Zbyt specyalne określenie przedmiotu przestępstwa zmuszałoby naodwrót do rozszerzającej interpretacyi, aby nagiąć przepis do potrzeb codziennego życia. Tak n. p. określenie »lettres« w art. 157 Code pénal, okazawszy się nie wystarczającem dla bezpieczeństwa pocztowego obrotu, wywołało w nauce i praktyce dążność do podciągania pod tę nazwę także i tych wszystkich przesyłek, które w ustawach innych państw poddano expressis verbis pod ochronę sekretu. (Zob. Kitzinger, str. 492, Tissier, str. 12 n.).

»otwarcie listów« w przepisie ustawy uznać trzeba za zupełnie jasne.

Inaczej, gdy czyn pojawia się w formie przejęcia.

Przejąć można tak samo rzecz zamkniętą, jak i niezamkniętą; tu bliższy dodatek »zamknięty« lub »niezamknięty« nie byłby zbędny.

Tymczasem dodatku takiego w tekście brak, a stąd rodzi się wątpliwość, czy do istoty przestępstwa popełnionego w formie przejęcia jest charakter listu zamkniętego niezbędny.

Gramatyczny wykład tekstu nie daje zadowalniającego rozwiązania.

W wyrażeniu »listy i inne zamknięte pisma« można równie słusznie uważać »pismo« za pojęcie ogólniejsze, a »list »za pojęcie ciaśniejsze, jak naodwrót w pojęciu »list« widzieć typ, do którego zbliżają się wszelkie pisma zamknięte.

W tym drugim wypadku list jako list, dlatego, że jest listem, a bez względu na przymiot otwarcia lub zamknięcia, byłby pojęciem zrównanem co do wartości prawnej z pojęciem pisma zamkniętego, i w takim razie odpowiedź na poruszone wyżej pytanie mogłaby być tylko jedna, to jest, że karygodnem jest przejęcie wszelkiego listu, czy to zamkniętego, czy otwartego.

W pierwszym wypadku natomiast wniosek taki, choć nie wykluczony, mniej jest pewny.

Tu wyrażenie »listów i innych zamkniętych pism« możnaby uważać tylko za stylistyczne skrócenie, w którem przymiotnik »zamkniętych« winienby stać na początku, niejako przed nawiasem, i odnosić się do obu rzeczowników.

Pełne zdanie winnoby w takim razie brzmieć: »zamkniętych listów i innych zamkniętych pism«.

W takim razie karygodnem byłoby oczywiście tylko przejęcie listu zamkniętego.

Ratio legis przemawia jednak za surowszym wykładem tekstu.

Celem ustawy jest ochrona tajemnicy listowej, tę zaś naruszyć można nietylko przez ułatwienie poznania treści listu (naruszenie zamknięcia), lecz także przez samo umknięcie listu uprawnionemu.

Otóż, gdy chodzi o tę ostatnią formę naruszenia tajemnicy listu, kwestya, czy list jest zamknięty, czy otwarty, nie jest oczy-

wiście istotną, a zatem niema dostatecznej racyi, aby w wypadku przejęcia listu dodawać jeszcze warunek zamknięcia.

List przez sam fakt, że jest tradycyjną formą wyrażania i przechowywania myśli poufnych, zasługuje na równi z pismem zamkniętem (a więc kryjącem zapewne myśl poufną) na szczególniejszą opiekę prawa.

Wątpliwość interpretacyjną nastręcza także określenie »pod pieczęcią przechowywanych (gehaltener) pism«.

Określenie to oznaczać może zarówno pisma zapieczętowane, zatem zamknięte na sposób listu (in sich verschlossen), z zamknięciem umieszczonem na samem piśmie lub na jego osłonie (Hülle, Umschlag), jak i schowane pod zamknięciem n. p. w kasetce, w pakunku i t. p.

Otóż zachodzi pytanie, czy uznać za karygodne w rozumieniu § 1 otwarcie i przejęcie pism w obu rodzajach zamknięcia, a więc i pism schowanych pod zamknięciem.

Co do otwarcia, to zastosować można bez ujmy dla ducha ustawy zasadę § 316 k. k., który był wzorem dla § 1.

Przepis tego paragrafu mówi wyraźnie o karygodności otwarcia pieczęci »pod któremi przechowano pisma i inne przedmioty«; różnica między nim a przepisem § 1 istnieje tylko co do charakteru przechowywanych pism.

O ile chodzi o przejęcie pism schowanych pod zamknięciem, to w wypadku zabrania samych pism, czyn wystąpi przedewszystkiem w formie otwarcia, gdyż to ostatnie z natury rzeczy poprzedzić musi dotarcie do samych pism.

W wypadku zabrania pism razem ze schowkiem, zajdzie z reguły czyn z powszechnej ustawy karnej.

Rodzaj i sposób zamknięcia może być rozmaity.

Wyrażenie ustawy »unter Siegel«, równoznaczne z »versiegelt«, jest potocznem określeniem zamknięcia właściwego listom.

Posłużono się niem widocznie pod wpływem brzmienia § 316 k. k., choć faktyczne stosunki obrotu listowego w czasie, kiedy tworzono ustawę (1870), nie odpowiadały już ściśle temu określeniu [1]).

Zamknięcie może być różne co do formy i siły; od jakości

[1]) Już ustawa pocztowa z 1837 r. znała szersze pojęcie zamknięcia: »versiegelt oder auf irgend eine andere Art verschlossen (verklebt, vernäht) sind« (§ 12, l. 3).

i stopnia tych dwóch pierwiastków zależy rozstrzygnięcie, czy list jest już, względnie jest jeszcze zamknięty, czy nie.

Ze względu na cel, któremu służy, zamknięcie listu kojarzy w sobie element rzeczywistej zapory fizycznej, która tamuje przystęp do treści listu, i pierwiastek symbolu, zaznaczający wolę pana sekretu, że treść listu ma pozostać nieznaną.

In abstracto powinienby wystarczyć sam fakt objawionej w tej mierze woli. bez dodatku fizycznej zapory, więc n. p. uwaga: »poufne«, »do własnych rąk« i t. p.

Lecz dzisiejsze stosunki faktyczne nie odpowiadają jeszcze tej formie ochrony sekretu, i dlatego ustawa, licząc się z praktycznem życiem, żąda pewnego fizycznego poparcia tego objawu woli, który stwarza sekret, a za takie poparcie uważa zamknięcie listu.

Zamknięcie ma tu zarazem znaczenie proceduralne, gdyż w razie naruszenia listu zapewnia zwykle dowody (ślady) czynu.

Z celu zamknięcia listowego, tak, jak je co tylko określono, wynika, że jakaś szczególniejsza siła i odporność nie są jego istotną cechą.

Wystarczy taka zapora, która objawia wolę zamknięcia i przeszkadza poznaniu treści, a działaniu, któreby ją chciało unicestwić, stawia pewien opór.

Jakaś znaczniejsza trwałość zamknięcia, mianowicie taka, aby zamknięcie raz usunięte nie dało się już powtórzyć tym samym materyałem i w ten sam sposób (definitiver Verschluss, jak tego żąda Kohler, das Recht 26 i n.), nie jest konieczna.

Takie nieodwołalne zamknięcie byłoby zawsze zamknięciem także i przeciw właścicielowi sekretu, gdy tymczasem sekret ze swej istoty kieruje się z reguły tylko przeciw obcym.

Zamknięcie może być nieodwołalne, lecz niem nie musi być, a mimo to dostąpi opieki prawa.

Nie będzie też istotnem dla definicyi zamknięcia t. zw. przez Kohlera »rzeczowe spojenie« (sachliche Kohaerenzverbindung).

Rzeczowe spojenie może być tylko rezultatem chemicznego procesu, zatem sposobu nie używanego w obrocie listów.

Wszelkie inne spojenie jest spojeniem mechanicznem, o różnych stopniach siły, w miarę wzajemnego zbliżenia dwóch zwierających się ze sobą warstewek i w miarę przyczepliwości materyi tych warstewek, jest więc rzeczą względną i zawisłą od potrzeb i zwyczajów codziennego życia.

Zresztą nie o samą tylko szczelność zamknięcia chodzi, lecz i o jego praktyczność, ta zaś polega na tem, aby z jak najmniejszem obciążeniem dla listu zamknąć go dla wszystkich, a w razie przełamania zapory, zapewnić sobie materyalne ślady czynu.

Dlatego wbrew zdaniu Kohlera należałoby uznać za zamknięcie pewne szczególnie sztuczne i wyszukane zwinięcie listu, takie, że rozwinięcie sprawiałoby trudność i uniemożliwiałoby w naturalnym biegu rzeczy powtórne złożenie listu bez śladu otwierania [1]).

W tym wypadku uczyniono wszystko, co potrzebne do istoty zamknięcia: objawiono jasno wolę zamknięcia i do tego objawu dodano takie materyalne zarządzenie, że jego naruszenie nie może pozostawiać wątpliwości, czy zaszła rozmyślność czynu, czy przypadek.

Z tych powodów uznać wypadnie za zamknięcie także związanie sznurkiem na sztuczny węzeł, znany tylko zamykającemu lub niewielu obcym [2]).

Wątpliwość budzi kwestya, czy uznać za zamknięcie w rozumieniu § 1 ustawy z roku 1870, tak zwane zamknięcie »pod opaską« (unter Kreuzband), dopuszczone na poczcie jako wyjątek z przepisu § 7 ord. poczt. [3]).

Pytanie to może mieć praktyczne znaczenie głównie w wypadkach przesyłki pism t. j. papierów, choć i w wypadkach osobistych zawiadomień (n. p. konwencyonalnych życzeń i t. p. o ściśle ograniczonej liczbie słów) nie jest również całkiem obojętne.

Kwestyę tę należy rozstrzygnąć w duchu ogólnej definicyi listu i tego, co powiedziano o istocie i celu listowego zamknięcia.

Względy, uzasadniające wyjątek z przepisów § 7 ord. poczt., były natury fiskalnej. Chodziło o pogodzenie interesu nadawców, to

---

[1]) »Wenn etwa der Brief künstlich ineinander gelegt, in raffinirter Verfaltung zusammengeschlungen wäre, so dass eine Eröffnung nicht leicht möglich ist, ohne an der Faltung und Neufaltung kenntlich zu sein; dies böte lediglich grössrere oder geringere Schwierigkeiten, um den Brief auseinanderzufalten und das Auseinanderfalten zu verdecken: hier wäre ein Mehr oder Weniger in Frage und da ist es nicht anganglich, die Strafvorschrift einzubeziehen«.

[2]) Tak samo Tillman, str. 13, Kirchholtes str. 35; Gerhard str. 21, jest zdania Kohlera, że samo zasznurowanie, bez pieczęci (na sznurowadle), nie jest zamknięciem.

[3]) Pojęcie opaski odnosi się do wszelkiego materyału, którym można przesyłkę obwiązać, skrępować i t. p., może zatem nią być sznurek, drut, skrawek papieru i t. p.

jest łatwości i taniości obrotu, z interesem pocztowego regale, t. j. z prawem kontroli, czy przesyłka nie zawiera przedmiotów wyższej opłacie ulegających.

Możliwość tej kontroli istnieje już wtenczas, jeśli przesyłka nie jest »zupełnie zamknięta« (ganz verschlossen) i jeśli wskutek tego niezupełnego zamknięcia umożliwiony jest wgląd do środka (»Einsicht«).

Na tem jednak kończą się ograniczenia i różnice między przesyłką zwykłą a przesyłką opaskową.

Są one przeznaczone wyłącznie do celów kontroli i z wyjątkiem organów kontroli nie dają zresztą nikomu prawa, by przesyłkę otwierał, przeglądał i t. p.

Wynika stąd, że pytanie, czy przesyłka pod opaską jest zamkniętą, rozstrzygnąć należy w każdym poszczególnym wypadku bez względu na przepisy pocztowe, a tylko według ogólnych zasad o zamknięciu listowem.

Jeśli więc plik papierów sprzęgnę opaską, a opaskę i zewnętrzną warstwę papierów złączę nalepionym znaczkiem pocztowym, to przesyłkę zamknąłem dla wszystkich, z wyjątkiem adresata i tych urzędników pocztowych, którzy są do kontroli przesyłek uprawnieni.

Ktokolwiekbądź więc oprócz tych osób przesyłkę taką otworzy lub przejmie, dopuści się przedmiotowo czynu przewidzianego w § 1 ustawy z 1870 roku.

Zasada ta ważną będzie także i w tych wypadkach, gdy sposób zamknięcia opaskowej przesyłki nie jest ściśle regulaminowy.

Przekroczenie regulaminu wywołać może skutki administracyjno-skarbowe, ale nie może być okolicznością, któraby uchylała faktyczny stan zamknięcia przesyłki [1]).

4. Otwarciem w rozumieniu § 1 ustawy z 1870 będzie działanie odwrotne do zamykania, działanie unicestwiające zaporę.

Nie będzie więc otwarciem prześwietlenie lub natłuszczenie koperty w tym celu, aby poznać treść listu.

Otwarciem listu będzie także jego przedarcie lub podarcie takie,

---

[1]) Anal. zasadę wypowiedziano w rozprawach nad redakcyą Codice penale 1889: »qualora, anche con infrazione dei regolamenti postali, ci fosse una lettera in un pacco postale, questa dovrebbe essere tutelata dal presente articolo« (Ellero, członek komisyi rewizyjnej; zob. Impallomeni Codice penale, uwagi do art. 159—164).

że części listu można jeszcze złożyć i do pierwotnej całości przywrócić.

Poszarpanie listu na drobne kawałeczki, bez możności zrekonstruowania dawnej postaci, byłoby raczej zniszczeniem, niż otwarciem listu [1]).

Kiedy należy uważać list za już otwarty, jest rzeczą oceny in concreto; wskazówką oryentacyjną będzie taki stan, że zapora broni jeszcze dostępu do treści.

Dla tych, którzy wymagają »nieodwołalności zamknięcia«, list będzie już otwartym w chwili, gdy wróci do stanu poprzedzającego ostateczne zamknięcie; fakt, że trzeba jeszcze usunąć resztę przeszkody, aby dotrzeć do treści, nie będzie w tej teoryi decydującym [2]).

Za zdaniem, wyrażonem w tekscie, oświadcza się wyrok Wojskowego Sądu Rzeszy z 12 września 1907, uważając za istotną cechę otwarcia taki stopień usunięcia zapory (Verschluss), aby już część treści poznać można [3]).

5. Drugą formą działania przestępnego jest przejęcie [4]) (Unterschlagung).

Określenie »Unterschlagung« jest nieznane ogólnej ustawie karnej austryackiej.

W powszechnem prawie niemieckiem »przejęcie« było pojęciem ogólnem najbardziej zbliżonem do pojęcia »kradzieży«.

Według definicyi dzisiejszego kodeksu niemieckiego, przejęcie (Unterschlagung) jest przywłaszczeniem sobie rzeczy, która jest już w posiadaniu lub przechowaniu (Besitz oder Gewahrsam) sprawcy;

---

[1]) Kohler, str. 28 i przytoczone tam orzeczenie Pruskiego Trybunału Wyższego z 20 marca 1872.

[2]) »Die Lösung ist als erfolgt zu betrachten, sobald der Verschluss in einen Zustand gebracht ist, dass er, wenn von Anfang so gewesen, nicht als definitiver Verschluss hätte gelten können.

Dass es, um zur Sicht des Inhaltes zu gelangen, noch einer Tätigkeit bedarf, genügt nicht, um den Verschluss als bleibenden Verschluss zu charakterisiren«. (Kohler, str. 27, 28).

[3]) »Das Tatbestandsmerkmal des Eröffnens erfordert, dass der Verschluss des Briefes derartig beseitigt wird, dass eine Kenntnisnahme des Inhalts oder eines Teiles des Inhalts möglich ist«.

(Orz. Wojskowego Sądu Rzeszy (Reichsmilitärgericht) z 12 września 1907, przytoczone w »Jahrbuch des Strafrechts und des Strafprocesses« III Rocznik, Hanower 1908).

[4]) Zob. Krzymuski, Wykład II, str. 246.

kwalifikacyę czynu podnosi, lecz jej nie zmienia okoliczność, że rzecz była powierzoną (anvertraut, § 246).

Kradzież od przejęcia różni się li tylko brakiem posiadania u sprawcy w chwili czynu (§ 242).

Kodeks austryacki zna przejęcie tylko w kwalifikowanym wypadku przeniewierstwa (§ 183), odpowiadającym kwalifikowanej formie przejęcia z § 246 k. k. niem.

Postacie przestępstw zbliżone do typu przejęcia zna austryacki kodeks karny w przepisach § 201 c (gefundene oder irrtümlich zugekommene Sachen verhehlt und sich zueignet) i w § 201 a (wer Urkunden, welche ihm gar nicht oder nicht ausschliesslich gehören, vernichtet, beschädigt oder unterdrückt).

Oba czyny uzasadniają pojęcie oszustwa, jednak tylko pod warunkami § 197 k. k.; same przez się są przejęciem rzeczy.

We wszystkich powyższych wypadkach występuje także w austryackiej ustawie jako zasadnicza cecha przejęcia posiadanie rzeczy przez sprawcę w chwili czynu.

Samo postąpienie z rzeczą, jak z przytoczonych przykładów widać, może być różne.

Może być przywłaszczeniem, t. j. wcieleniem w obręb majątku sprawcy, lecz nieodwołalność tego wcielenia nie jest cechą istotną; tak samo nie jest stanowczą cechą definitywna utrata posiadania po stronie pana rzeczy [1]).

Wystarczy samo trzymanie rzeczy zdala od rozporządzalności uprawnionego (»vorenthält«, § 183), z jakichbądź przyczyn, bez względu na ostateczny cel i rezultat [2]).

Moment korzyści osobistej jest zbędny [3]), taksamo zamiar wyrządzenia szkody [4]). Wystarczy takie zachowanie się sprawcy, przez

---

[1]) »Es reicht aus auch eine widerrechtliche Verfügung, welche die Sicherheit des Berechtigten, je wieder zur Sache zu gelangen, in Frage stellt, ihn also der Möglichkeit ihres endgültigen Verlustes preisgibt«. (Kasacya austr. 4/11 1905, Nr. Zb. 3123, 12/10 1907, Nr. Zb. 3379).

[2]) »Il ritardo voluntario a consegnare una lettera da parte del impiegato postale, equivale alla soppressione della stessa e non costituisce un semplice tentativo di questo reato« (Cass. Roma 15/9 1897, przytocz. w »Supplemento alla Giurisprudenza italiana« 1898).

[3]) Kas. austr. 5/12 1884, Nr. Zb. 712.

[4]) Kas. austr. 21/8 1876, L. 9283, 7/3 1881, L. 8.

które wyrażono wprost lub w sposób domniemany zamiar nie zwrócenia, względnie nie zwracania rzeczy jej panu[1]).

Słowem, przejęciem będzie każde postąpienie z cudzą rzeczą jak ze swoją, o ile działanie nie ziszcza znamion odrębnego czynu karygodnego.

Takiem postąpieniem będzie niewątpliwie także ukrycie, pozbycie, zużycie, porzucenie i zniszczenie[2]).

Ta różnorodność formy popełnienia przestępstw, oraz istotny warunek, aby rzecz w chwili czynu znajdowała się w mocy sprawcy, utrudniają rozstrzygnięcie kwestyi, kiedy czyn uważać należy za już dokonany.

Partykularne kodeksy niemieckie (bawarski 1813, hanowerski 1839, heski 1841), próbowały przyjąć w tej mierze za probierz pewne zdarzenia i fakta, w których zwykł objawiać się już stanowczy zamiar sprawcy postąpienia z rzeczą jak ze swoją, n. p. gdy zaprzeczono posiadania rzeczy wobec właściciela, gdy ją pozbyto, zniszczono.

Jest widoczne, że ten kazuistyczny probierz granic usiłowania nie zdoła sprostać różnorodnym objawom praktycznego życia[3]) i dlatego rozstrzygnięcie pytania zastrzedz należy osobno każdemu konkretnemu wypadkowi.

Wskazówką oryentacyjną, poza wypadkami zniszczenia rzeczy, będzie tu pytanie, czy przemiana faktu dzierżenia w bezprawny tytuł posiadania objawiła się już na zewnątrz w sposób wyraźny lub domniemany.

6. Trzecią formą działania przestępnego jest konfiskata (Beschlagnahme).

Konfiskata jest środkiem proceduralnym; jej definicyi w ustawie niema, należy ją przeto stworzyć z poszczególnych przepisów procesowych, nakazujących, względnie dopuszczających jej zastosowania.

W chwili tworzenia ustawy (1861, 1870), ten krok procesowy

---

[1]) Kas. Plen. 30/10 1900, L. 14759, Nr. Zb. 2524; orzeczenie dodaje: »nigdy«. — Tekst ustawy nie upoważnia do tak dalekiej konkluzyi. Nawet w pojęciu »sich zueignet« nie jest koniecznym element nieodwołalności przywłaszczenia; tem mniej powiedziećby to można o »Vorenthaltung«.

[2]) Krzymuski, Wykład, II str. 248; Impallomeni, Codice, uw. do art. 160: »Soppressione si comprende ogni maniera di privare altri della propria corrispondenza o con l'involarla, o col lacerarla, abbruciarla, distruggerla in qualsiasimodo«.

[3]) Harburger, Diebstahl und Unterschlagung, str. 337 i n.

i jego nazwa były już znane. Przepis § 103 proc. karnej z 29 lipca 1853 L. 151 Dz. U. P., nakazywał (»sind«) wziąć w przechowanie sądowe (»in gerichtliche Verwahrung«) wszystkie przedmioty, na których lub za pomocą których popełniono przestępstwo lub które posłużyć mogą za środek dowodowy, a o »ile to nie jest możliwe, przynajmniej wziąć je w sądowy dozór (»unter gerichtliche Obhut«) lub w sekwestr (»in Beschlag«).

Napis rozdziału II mówi już wyraźnie »von der Beschlagnahme... von Briefen und anderen Schriften«, a § 108 cytuje przepis § 102 o »sądowem przechowaniu rzeczy«, jako obowiązujący także i co do listów i innych pism.

Osobne postanowienia co do konfiskaty listów na poczcie zawierał § 110 i jego to napis brzmiał: »Beschlagnahme von Briefen«.

Zdaje się, że to właśnie pojęcie konfiskaty listów na poczcie, głównie zaprzątało myśl ustawodawców z 1861—62 i 1870, gdyż w oświadczeniach ich przewija się wątpliwość, czy zabór innych listów jest konfiskatą [1]).

Dzisiejsza procedura austryacka rozróżnia konfiskatę w ogóle (Beschlagnahme) t. j. sekwestr wszelkich przedmiotów, mających znaczenie dla śledztwa (§ 143), osobno konfiskatę papierów (§ 145) i wreszcie konfiskatę listów obwinionego na poczcie (§ 146).

Różnice te dotyczą jednak nie tyle rzeczy samej, ile raczej formalności i ostrożności aktu konfiskaty.

Także i inne ustawy, jak ustawa o ochronie znaków z 1890 § 28, o patentach z 1897 § 105, o prawie autorskiem z 1895 § 59, mówią o konfiskacie, o sądowem lub innem przechowaniu, o dozorze sądowym lub innych środkach zabezpieczających; za konfiskatę uważać

---

[1]) ...»müsste aber lügen, ich hätte in den Gesetzen (t. j. w ust. skarb. karnej) auch nur eine Spur einer Beschlagnahme von Briefen gefunden«. (Poseł dr. Hanisch, Prot. I. posł. V sesya z 14 lutego 1870, str. 377).

Odpowiedź ministra Dra Herbsta (tamże, str. 379) wykazuje przeciwnie, że ust. karna skarb. zna instytucyę konfiskaty i innych listów (nietylko listów na poczcie). Minister przytoczył mianowicie § 556 tej ustawy: »Auch Urkunden und Schriften sollen, so weit es für den Zweck des Verfahrens nicht erforderlich ist, dem Inhaber derselben nicht abgenommen oder vorenthalten werden« i zakonkludował: »Das Gefälls-Strafgesetz spricht also allerdings expressis verbis von der Beschlagnahme der Briefe«.

należy również odebranie zepsutych towarów w wypadku § 5 ust. o obrocie środk. żywn., dalej odebranie rzeczy, narzędzi i broni podejrzanemu o szkodę lub kradzież leśną, polną i t. p. (zob. dotyczące ustawy ku ochronie kultury krajowej), także zatrzymanie podejrzanych rzeczy, które znaleziono u obwinionego, choć związku z czynem nie mają (§ 375 pr. k.); wreszcie w wypadku § 487 p. k. używa ustawa wyrażenia »Druckschriften können... mit Beschlag belegt werden«.

Z powyższych przepisów widać, że »konfiskata« jest w terminologii prawniczej austryackiej ogólnem określeniem takiego postąpienia z rzeczą, które uchyla rzecz z pod fizycznej dyspozycyi posiadacza, a poddaje ją pod rozporządzenie władzy [1]).

Ani trwałość, ani ostateczny cel konfiskaty i t. p., nie są tu istotne; istotnem jest tylko postąpienie z rzeczą jak ze swoją i w tem zbliża się konfiskata (Beschlagnahme) do przejęcia (Unterschlagung).

Podmiotowa strona przestępstwa.

1. Podmiotem przestępstw z ustawy z r. 1870 może być zarówno osoba prywatna jak i urzędnik.

Osoba prywatna może popełnić przestępstwo tylko w wypadku § 1, urzędnik natomiast zarówno w wypadku § 1, jak i § 2.

Ściśle biorąc, przydawka »urzędowy« przed rzeczownikiem »konfiskata« w § 2 jest zbędna. Konfiskaty prywatnej ustawa nie zna, a wszelki akt prywatny, któryby zamierzał przybrać taką postać (n. p. wykonanie prawa prywatnego zastawu, akt samoobrony i t. p.), będzie tylko przejęciem, nie konfiskatą.

Inaczej w stosunku do drugiej formy działania t. j. do otwarcia. Pojęcie »otwarcia« godzi się zarówno z oficyalnym jak i z prywatnym charakterem sprawcy, dla tego różniczkujący istotę czynu dodatek: »urzędowy« ma tu rzeczywiste znaczenie.

Urzędowe otwarcie listów i pism, o którem mowa w § 2, może być dokonane tylko przez urzędnika i tylko w wykonywaniu urzędu.

Lecz tak samo rzecz się ma i w drugim wypadku § 1, i to według wyraźnego brzmienia tekstu.

Jakiż jest więc wzajemny stosunek obu przepisów?

Nacisk normy § 2 położyć należy nie na urzędowy charakter

---

[1]) Zob. Fürstl, str. 59.

osoby w chwili czynu, lecz na funkcyjną treść władzy, z której wynikać ma prawo konfiskaty.

W kompetencyi tej cząstki władzy, którą zwierzono urzędnikowi, winno tkwić in thesi pełnomocnictwo do naruszenia tajemnicy listów; list i pismo muszą wchodzić w rzeczowy obręb tej sfery stosunków, którą w funkcyonalnym rozkładzie władzy publicznej z góry przydzielono rozpoznaniu urzędnika.

Ten warunek nie jest niezbędny w wypadkach § 1.

Tu urzędnik może się zetknąć z listem przypadkowo, może być formalnie w urzędowaniu, lecz nie w stosunku do tego listu lub też nie w takim stosunku, któryby drogą funkcyjno-organicznych relacyi list ten wiązał z treścią jego władzy.

Słowem, brak funkcyjnej legitymacyi jest główną podstawą różnicy między przestępstwem urzędniczem z § 1 a z § 2.

W jednym i w drugim wypadku taki sam podmiot i takim samym aktem dopuszcza się przestępstwa, lecz w wypadku § 1 nie ma wogóle legitymacyi do aktu, zaś w wypadku § 2 legitymacyę do aktu ma, a tylko zaniedbuje przepisanej formy.

Podmiotem specyalnego przestępstwa, o którym mówi drugi ustęp § 1 i przepis § 2, jest, jak wspomniano, urzędnik. Ustawa oświadcza to w § 1 wyraźnie słowami: »urzędnik, sługa, lub inna w publicznej służbie ustanowiona osoba« (»im öffentlichen Dienste bestellte Person«).

Jest to określenie najogólniejsze, jakie zna ustawa karna austryacka na oznaczenie funkcyonaryusza publicznego.

Pojęcie to jest obszerniejsze od pojęcia urzędnika z § 101 u. k., jako dzierżyciela cząstki władzy rządzącej (»Geschäfte der Regierung«)[1]).

Nie są dla niego istotnymi ani akt przysięgi, ani trwałość stosunku, ani odpłatność usług, ani charakter rzeczy i stosunków, do których funkcye jego bezpośrednio się odnoszą.

Istotnem jest tylko dzierżenie cząstki władzy publicznej z woli tej władzy.

Słowem, podmiotem przestępstwa, surowszą karą § 1 zagrożonego, jest wszelka osoba z kategoryi zwierzchności (Obrigkeit), wszelka osoba służby publicznej, tak, jak to pojęcie wyrosło z rozwoju au-

[1]) Obszerniejsze także od pojęcia urzędnika z § 359 k. k. niem., »im Dienste des Reiches, oder im Dienste eines Bundesstaates angestellte Personen«.

stryackiej idei administracyjnej (§ 68 k. k.) i jak je określono w ostatnim projekcie karnym w §§ 100 i 101 [1]).

Ale sam charakter urzędnika w chwili czynu nie wystarcza jeszcze, aby działanie oceniać według surowszej kwalifikacyi; trzeba nadto, aby w chwili czynu funkcyonaryusz publiczny był »w wykonywaniu urzędu«.

Ścisłe określenie warunków tej sytuacyi nie jest a priori możliwe ani co do czasu, ani co do miejsca, ani co do treści funkcyi. W wykonaniu urzędu może być urzędnik i poza godzinami urzędowemi i poza biurem (w domu) i wtedy, gdy zajęcie jego przekracza granice normalnego rozkładu czynności, a nawet jego kompetencyę [2]).

Jedyną ogólną wskazówką oryentacyjną może tu być tylko fakt, że sprawca w chwili czynu nie był osobą prywatną, to jest, że jego indywidualność była wtedy w sferze dyspozycyi władzy publicznej [3]).

2. Naruszenie tajemnicy, aby było karygodne, musi według brzmienia § 1 być »absichtlich«.

Ustawa karna austr. nie daje definicyi pojęcia »Absicht«, a terminu tego używa bądź na oznaczenie określonego celu, to jest tego skutku działania, jaki sprawca wyobraża sobie w chwili, gdy przedsiębierze czyn (»in der Absicht zu töten« § 134; »Absicht um Recht oder Gehässigkeit durchzusetzen« § 316; »in der Absicht die Befriedigung seiner Gläubiger zu vereiteln« § 1 ustawy z 25 maja 1883 L. 78 Dz. U P.; »in der Absicht, sich der Stellungspflicht zu entziehen« § 45 ustawy z 11 kwietnia 1889 L. 411 Dz. U. P. [4]); »dass der Übertreter die Irreführung der Obrigkeit beabsichtigte« § 322e k. k.), bądź na określenie raczej motywu. niż

---

[1]) Zob. »Wstępny projekt« austr. 1909, str. 27 i »Objaśnienia do wstępnego projektu austr.« str. 152 i 153.

[2]) N. p. praktykant sądowy przesłuchujący w śledztwie.

[3]) Kazuistyka wypadków może być bardzo obszerną. Za wypadek kwalifikowany można n. p. uznać, gdy urzędnik jadący na komisyę zatrzyma w drodze posłańca wiejskiego i otworzy jeden z listów, które posłaniec dla mieszkańców gminy niesie; w tej samej sytuacyi będzie portyer urzędu publicznego, który otworzy list złożony w jego loży dla funkcyonaryusza tego urzędu, dalej urzędnik, który przejmie list swego kolegi złożony na jego biurku i t. p.

[4]) Nowa ustawa wojskowa z 5 lipca 1912, L. 128 Dz. U. P. poprzestaje w analogicznych przepisach §§ 65 i 66 na prostem »um«, które samo przez się wyraża już zupełnie jasno i świadomość i cel działania.

celu działania (»aus was immer für einer Absicht, vorzüglich aber aus Gewinnsucht Parteien auffordert« § 301; »wer durch die aus was immer für einer bösen Absicht unternommene Ansteckung seines Eigentums« § 169), bądź wreszcie na oznaczenie stosunku woli sprawcy do czynu w chwili działania (absichtlich unternimmt § 144; »obgleich weder eine böse Absicht dabei mit unterlaufen« § 238).

Z porównania przytoczonych określeń wynika, że ustawa karna austr., aby wyrazić skutek działania jako cel, do którego działanie zdąża, nie używa określenia »absichtlich«, lecz określeń »in der Absicht« i »beabsichtigt«, zaś termin »absichtlich« pozostawia na określenie świadomości i dobrowolności czynu (wissentlich und willentlich), czyli rozmyślności (dolus) w odróżnieniu od winy nieumyślnej (culpa)[1]).

Dalszy postęp w rozróżnianiu terminów na określenie »celu« i »rozmyślności« widoczny jest w nowszych ustawach austr.[2]), a jedna z ostatnich ustaw, ustawa z dnia 26 stycznia 1907 L. 18 Dz. U. P. o ochronie wolności wyborów i zgromadzeń, skrupulatnie zestawia obok siebie oba terminy »Vorsatz« i »Absicht«, aby w sposób niewątpliwy uwydatnić dwa odrębne momenty przestępstwa, t. j. rozmyślność i cel działania[3]).

Streszczając powyższe przykłady i wnioski można twierdzić, że określenie »absichtlich«, użyte w § 1 ustawy z 1870 r., nie oznacza celowej relacyi między działaniem sprawcy a treścią listu, lecz jest potocznym terminem na określenie rozmyślności działania, czyli winy umyślnej (Vorsatz, dolus).

Nie będzie więc karygodnem ani otwarcie, ani przejęcie listu lub pisma, jeśli nastąpiło li tylko z nieuwagi i przeoczenia[4]).

---

[1]) Zob. Von Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum, str. 421 i n.

[2]) Ust. o mater. wybuch. z 27/5 1885 L. 134 Dz. U. P. §§ 4, 6; ust. o kablach podw. z 30/3 1888 L. 41 Dz. U. P. § 4.

[3]) § 5 »Vorsätzlich und in der Absicht zu bewegen«; »wenn der beabsichtigte Erfolg erreicht wurde«.

§ 8 »vorsätzlich in der Absicht... zu ermöglichen« etc.; podobnie §§ 10 i 12.

[4]) § 299 k. k. niem. określa tę cechę rozmyślności wyraźnym terminem »vorsätzlich«, zaś kodeks włoski cechę rozmyślności i celu terminem: »per conoscere il contenuto«. — W sprawozdaniu referenta Schindlera prot. 75 posiedz. I. Posł. z 18/11 1861, str. 1725, cechę tę wyraźnie zaznaczono: »die Eröffnung und Unterschlaguog, wenn sie absichtlich geschieht«.

3. Otwieranie i przejmowanie listów i pism, choć rozmyślne, jest jednak wtenczas tylko karygodne, gdy następuje bezprawnie (widerrechtlich), to jest, gdy mu brak legitymacyi.

Legitymacya zaś może wynikać bądź z zezwolenia uprawnionego, bądź z uzasadnionego w ustawie stosunku zawisłości, który rodzi prawo kontroli nad czynami osoby drugiej, bądź z wyraźnego przepisu prawa.

Zezwolenie uprawnionego może być wyraźne lub domniemane, może mieć cechę zupełnego przeniesienia prawa [1]), lub też tylko upoważnienia (pełnomocnictwa).

W wypadku zupełnego przeniesienia prawa, podmiotem przestępstwa może stać się także i sam adresat. Prawo własności listu i prawo do sekretu tego listu rozeszły się; każde z nich dozna równorzędnej opieki prawa.

Naodwrót i upoważniony do otwarcia cudzych listów dopuści się bezprawia, jeśli przekroczy granice mandatu.

Jeśli więc zastrzeżono n. p. »otworzyć o godzinie X«, »otworzyć w miejscu Y«, »zniszczyć w razie nadejścia listu z Z«, to mandataryusz otwierając lub niszcząc list nie w czasie, nie w miejscu lub nie w warunkach określonych mandatem, popełni czyn bezprawny.

Za bezprawie należałoby także uznać, jeśli upoważnienie brzmiało ogólnikowo, a otwarto list z notatką ograniczającą, n. p. »poufny«, »do własnych rąk«.

Negotiorum gestio może odjąć czynności znamię bezprawia. Interpretacya winna tu być ścisłą, gdyż cel ustawy z 1870 jest przedewszystkiem natury moralnej i nie zawsze może ustąpić przed względami innymi, np. przed względami korzyści lub szkody materyalnej, dla której przysporzenia wzgl. odwrócenia wdał się w nieswoją sprawę negotiorum gestor, naruszając przez to może najistotniejszy interes uprawnionego.

Jako przykład niekarygodnej negotiorum gestio możnaby przytoczyć otwarcie listu, którego oczekiwał ktoś do ostatniej chwili przed wyjazdem, a który ma zawierać ważne szczegóły co do przyszłego planu podróży, co do spraw terminowych i t. p.

Wtenczas nie będzie bezprawiem, jeśli ktoś z otoczenia adre-

---

[1]) lecz nie stałego, na zawsze, gdyż prawo sekretu, jako ściśle indywidualne, nie dopuszczałoby takiego pozbycia.

sata, po jego odjeździe, list otworzy, aby adresatowi telegraficzną wiadomość przesłać, potrzebne zarządzenia wydać i t. p.

Stosunek prawnej zawisłości adresata względnie posiadacza pism do osoby, która sprawuje nad nim pewną pieczę i kontrolę, jest częstem źródłem dyspensy od sekretu listowego na rzecz osoby zwierzchniej.

Stosunki takie występują mianowicie w zakresie praw prywatnych osobowych i opierają się na władzy męża, ojca, opiekuna i wychowawcy.

Granice i cele tej władzy określają, a zarazem uzasadniają potrzebę i rozmiar wyjątku z zasady nietykalności listów i pism.

Władza męża opiera się na przepisie § 91 k. c., który postanawia, że mąż jest głową domu i w tym charakterze ma przedewszystkiem prawo kierować ładem domowym.

Z władzy mężowskiej wynika prawo i obowiązek troszczenia się i decydowania o jakości, ilości i ułożeniu tych wszystkich materyalnych i moralnych warunków bytu, które składają się na treść i tok życia rodzinnego.

Z tytułu swej władzy jest mąż ustawowym zastępcą żony we wszystkich prawnych zdarzeniach i odpowiada wprost za niektóre jej czyny n. p. za naruszenie w posiadaniu, także w wypadku §§ 281 i 382 k. k.

Słowem, choć tego w ustawie wyraźnie nie powiedziano, w rzeczywistości żona pozostaje do męża w stosunku pewnej opiekuńczej zawisłości, a temu stosunkowi odpowiadać też muszą pewne prawa kontroli nad jej czynami i postępkami.

Przyjąwszy dopuszczalność mężowskiej kontroli wogóle, uznać wypadnie za dopuszczalne także i prawo kontrolowania listów żony.

Warunków i granic tej kontroli niepodobna oznaczyć a priori, gdyż kwestya zbyt jest zawisłą od osobistych relacyi małżonków, od stopnia ich wychowania, pozycyi społecznej i t. p.

Za zasadę należałoby w każdym razie przyjąć, że podstawą prawnego wdzierania się w sekret listów i pism żony może być tylko objektywnie umotywowana obawa, iż chodzi o rzeczy zagrażające istotnie spokojowi i dobru wspólnego domu.

Natomiast motyw ciekawości, złośliwości i bezpodstawnej podejrzliwości nie mógłby odebrać czynowi męża cechy bezprawia [1]).

---

[1]) Przejmowanie listów żony może poza wszelką inną cechą stać się prze-

Prawnie orzeczony rozwód lub prawnie orzeczone rozłączenie małżonków uchylają kontrolę męża nad listami żony.

---

dewszystkiem zniewagą (Kränkung), która powtarzana uzasadniałaby przyczynę rozdziału małżeństwa (§ 109 k. c.).

Judykatura francuska, zakreślająca szerokie granice mężowskiej kontroli nad listami żony, wyznaje przecież zasadę objektywnych motywów tej kontroli.

»Pour remplir dans sa plenitude la mission qui lui est dévolue, le mari a le droit et le devoir d'exercer dans les justes limites, une surveillance tutelaire sur les actions de sa femme, pour la protéger, au besoin, contre ses propres égarements; ... que si un semblable contrôle ne va pas jusqu'à permettre au mari de s'immiscer arbitrairement dans la correspondence particulière d'une épouse irreprochable, sans le libre consentement de celle-ci, et dans le seul but de satisfaire une curiosité jalouse et blessante, l'autorité dont le mari est investi, lui donne evidemment le pouvoir d'intercepter les lettres confidentielles écrites par sa femme ou adressées à cette dernière, lorsqu'il y a des motifs serieux pour le faire, pour sauvegarder la moralité de l'épouse ou la sûreté du chef de famille«. (Zasadnicze orzeczenie Cour de Bruxelles z 28/4 1875, Dalloz 1876, 2, 25, Sirey 1877, 4, 161).

...»que sans doute le droit de surveillance inséparable de l'autorité que lui donne la qualité du chef de la societé ne saurait dégénérer en oppression et en tyrannie; qui'l appartiendrait en ce cas à la justice d'en reprimer les abus; que s'il va jusqu'à legitimer dans certains cas la saisie de lettres confidentielles écrites à sa femme ou adressées par celle-ci à des tiers, même à ses parents, le mari néanmoins, ne doit user de ce pouvoir, qu'avec la plus grande réserve et pour des causes réellement serieuses«. (Cour de Nimes 6/1 1878, Dalloz 1880, 2, 190). — Podobnie Cass 9/6 1883, Dalloz 1884, 1, 89.

»Attendu que van Wtberghe avait fait de son droit un usage abusif, notamment en interceptant au bureau de poste et en décachetant non seulemeut les lettres adressées à sa femme par la famille Chaulet mais les lettres écrites par la dame van Wtberghe à la dame Chautelet, sa mère..., qu'un tel procedé d'inquisition n'a pas constitué seulement une atteinte à la dignité de l'épouse, mais un outrage aussi cruel qu'immerite... rejete«. (Cass. 26/8 1907, demande en séparation de corps au profit de la femme; moyen de cassation: violation des art. 213, 231, C civ. en ce que l'arrêt attaqué qualifie injure grave le fait par un mari de décacheter les lettres missives de sa femme, alors qu'un tel acte doit être consideré comme un acte de puissance maritale. — Sirey, 1909, 1, 165).

W jud. niem., mianowicie w judyk. Sądu Rzeszy, nie jest poruszona kwestya mężowskiego prawa kontroli nad listami żony. — Kohler, Recht, str, 57 przytacza orzeczenie pruskiego Trybunału wyższego z 21/10 1858, za prawem męża, »da dies schon aus den Rechten des Ehemannes als Hausherrn, insbesondere aus den ihm vermöge der ehelichen Gewalt oder Voigtshaft über die Ehefrau zustehenden Rechten, von selbst folgt«.

Na czas przejściowy, gdy proces już wdrożono, a żona z zezwolenia sądu osobno zamieszkała, należałoby to prawo kontroli jednak w zasadzie utrzymać, gdyż w zasadzie istnieje jeszcze i władza mężowska, będąca podstawą prawa kontroli postępków żony, i cel tej kontroli [1]).

Mężowskie prawo kontroli nie może oczywiście rozciągać się do pism i korespondencyi kupca-mężatki, w zakresie jej interesów handlowych.

Sprzeciwia się temu niezawisłość, przyznana ustawowo tej cząstce sfery prywatnej drugiego małżonka, która wchodzi w zetknięcie z ogólnym obrotem, i wzgląd na pewność obrotu, polegającą na zaufaniu do strony kontraktującej i do jej częściowej niezawisłości [2]).

Naodwrót żona nie ma ustawowego prawa nadzoru i kontroli nad czynami i postępkami męża, nie ma więc także prawa kontrolowania jego korespondencyi i pism, a zatem otwarcie lub przejęcie listu względnie pism męża byłoby po jej stronie czynem bezprawnym.

W nauce podzielone są zdania co do istnienia mężowskiego prawa kontroli nad listami żony.

We Francyi panuje niemal ogólna zgoda za prawem męża (zob. Dalloz 1907, 2, 113, uwagi).

W Niemczech za prawem męża oświadczają się: Kohler, Friedmann, Fischer i Tillmann; przeciw prawu: Kirchholtes, Gerhard, Binding, Hälschner, Olshausen, Finger (Geheimnisbruch str. 315). Fürstl poprzestaje na stwierdzeniu zaprzeczającego stanowiska Hälschnera.

Giesker, w Geheimsphäre, 1905, str, 65, był za prawem męża; w Schutz, 1908, str. 79, oświaczył się przeciw, odwoławszy poprzednie zapatrywanie expressis verbis.

Niektóre ustawy jak kod. hiszp. 1848/71 art. 512, kod. portug. 1852/86 art. 461 § 1, a także angielski Postoffice Act 1891, ustanawiają drogą pozytywnego przepisu wyjątek na rzecz męża. (Kohler, Recht str. 57, Finger, Geheimnisbruch str. 332).

[1]) Jedno z ostatnich orzeczeń francuskich, Tryb. de Sainte Menehould z 22/3 1905, w sprawie en divorce, wypowiedziało odmienne zdanie: »qu'alors en effet, le mari n'a plus sur sa femme les mêmes droits ni les mêmes devoirs; que si elle ne doit plus obeissance, il ne lui doit plus non plus protection«. (Zob. Dalloz 1907, 2, 112 i krytykę tego orzeczenia w przypisach wydawcy).

[2]) Kohler, Recht, i tu przyznaje mężowi prawo kontroli korespondencyi żony »in Zweifelsfällen«.

W ten sposób według Kohlera prawo męża, o którem mowa, byłoby w zasadzie nieograniczone.

Władza rodzicielska stwarza prawny tytuł kontroli pism i listów dziecka w granicach wychowania i porządku domowego.

Według § 139 k. c. rodzice mają obowiązek swoje ślubne dzieci wychowywać, to jest dbać o ich życie i zdrowie, rozwijać ich siły fizyczne i duchowe, a ćwiczeniem w religii i pożytecznych wiadomościach stworzyć podstawę ich przyszłego powodzenia, zaś według §§ 144 i 145 kierować krokami dzieci, a dzieci nieobyczajne, nieposłuszne i spokój domowy mącące, karcić w sposób umiarkowany.

Dzieci naodwrót winne są rodzicom cześć i posłuszeństwo.

Prawa, które przysługują przedewszystkiem ojcu jako głowie rodziny, stwarzają »władzę ojcowską« (§ 147 k. c.).

Z ogółu tych praw i obowiązków wynika bezpośrednio prawo kontroli postępków dziecięcia i to tak odosobnionych, jak i ich całości (prowadzenia się).

Częścią tej kontroli jest poznawanie treści listów dziecka i do dziecka, oraz badanie, z kim dziecko utrzymuje korespondencyę.

Ten rodzaj kontroli jest w zasadzie niezbędny, gdyż dotyczy bezpośrednio przejawów myśli, której stan i rozwój jest głównym przedmiotem wychowawczej troski. Korespondencya dziecka jest niejako dokumentem pedagogii i bywa poprzedniczką czynów, a tymi kierować jest właśnie prawem i obowiązkiem rodziców.

Nadużycie kontroli mogłoby się stać bezprawiem i uzasadnić wkroczenie sądu (§ 178 k. c.)[1].

Praktyczne kwestye w przeprowadzaniu powyższej zasady mogą się wyłonić następujące:

Małoletni syn zajmuje urząd publiczny lub prywatny.

---

[1]) We Francyi ojcowskie prawo kontroli nad korespondencyą dziecka uznane jest powszechnie.

Rousseau, Traité str. 82, twierdzi nawet, że przeciw jego nadużyciom niema odwołania do władzy sądowej.

Tissier, str. 47, sądzi przeciwnie, że odwołanie takie istnieje, ponieważ »puissance paternelle est bien moins établie dans l'intérêt des parents que dans celui des enfants«, a konsekwencyą tego będzie potrzeba i możność ingerencyi sądów. »Les tribunaux pourraient, dans les cas d'ailleurs exceptionnels, garantir contre les abus d'autorité du père la correspondance de l'enfant«.

W tym wypadku urzędowa sfera syna, a zatem i jego korespondencya tej sfery dotycząca, wyjęte będą z pod kontroli ojca [1]).

Jeśli korespondencya dotyczy osobistych spraw dziecka, więc awansu, nagany i t. p., słowem rzeczy, które wchodzą w sferę jego powodzenia (Wohlfart), to prawo ojcowskiej kontroli odżyje.

Jeśli treść pisma ma charakter mieszany, jeśli więc zawiera także sekretne szczegóły służby, to naruszenie tajemnicy pisma bez zgody władzy nad synem przełożonej, nie będzie prawne [2]).

Synowi małoletniemu oddano samoistny zarząd własności (§ 151 k. c.).

Ekonomiczna swoboda sprowadzi tu siłą rzeczy także pewną emancypacyę osobistych stosunków dziecka, lecz nie uchyli tej części praw i obowiązków, które dotyczą moralnego i towarzyskiego pokierowania losem syna.

O ile więc listy i pisma wkraczają w dziedzinę tych przyszłych interesów dziecka, prawo ojcowskiej kontroli in thesi utrzyma się.

W praktyce potrzeba i możność tej kontroli będą rzadkie, gdyż częściowo emancypowany syn prowadzić będzie z reguły także i odrębne gospodarstwo.

Wzgląd na pewność obrotu i okoliczność, że w takiem materyalnem usamowolnieniu tkwi domniemanie ukończonego już wychowania dziecka, przemawiają za rygorystycznem tłumaczeniem roszczonego prawa kontroli, i tylko nieodzowna konieczność tej kontroli zdołałaby wykluczyć w działaniu ojca znamię bezprawia.

Syn małoletni wyemancypował się z pod władzy ojca przez sam fakt niezawisłej pozycyi majątkowej i zupełną różnicę wykształcenia.

Poczucie prawne, że stan taki winien sprowadzić wykluczenie ojcowskiej kontroli, jest w zgodzie z duchem ustawy, która uznaje kontrolę tylko jako jeden ze środków wychowania.

Gdy wychowanie choćby siłą faktu ustaje, niknie także prawo

---

[1]) »Der Sohn ist an die fremde Individualität gekettet« Giesker, Geheimsph. str. 62.

Podobnie Kohler. Recht, str. 54, Tillmann, str. 67, Gerhard, str. 30 i n., w sposób dorozumiały Tissier, str. 37 i Finger, Geheimnisbruch str. 316.

[2]) Kohler, Recht, str. 54, przyznaje ojcu prawo kontroli i w tym wypadku; przeciw temu Giesker, Geheim., str. 62 i 63.

kontroli, a wykonane mimo to, będzie mieć zwykle cechę nadużycia, zatem bezprawia.

Wszystkie powyższe ograniczenia reguły § 1 ustawy z roku 1870 wynikają wprost z treści władzy ojcowskiej, uzasadnionej w ustawie cywilnej.

Ratio legis wymaga, aby ograniczenia te uznać za prawne także w wypadkach przysposobienia, opieki, kurateli i stosunku wychowawczego.

Prawo i granice kontroli nad korespondencyą dziecka adoptowanego wynikają z przepisów §§ 183, 184 k. c., nad korespondencyą pupila z przepisu §§ 216 i 217 k. c.

W razie kurateli (§ 269 k. c. i n.) bezwarunkowe uprawnienie kuratora do kontroli korespondencyi kuranda przyznać trzeba w tych wszystkich wypadkach, gdzie zachodzi także cura personae.

Jeśli kuratela jest ściśle majątkowa, prawo kontroli listów kuranda należałoby w zasadzie odrzucić.

W y c h o w a w c a (Erzieher) wykonuje prawnie kontrolę listów wychowanka w granicach mandatu władzy rodzicielskiej.

W razie wątpliwości należałoby przyjąć domniemanie za prawem kontroli, gdyż ta należy do istotnych warunków pomyślnego wychowania [1]).

W stosunkach wychowawcy do wychowanka zdarzyć się może także częściej niż gdzieindziej negotiorum gestio jako tytuł prawnego otwarcia listu; również i o b o w i ą z e k otwarcia, względnie przejęcia listu nie jest tu wykluczony (§ 376 k. k.).

Natomiast nie można się tu domniemywać prawa kontroli listów pupila do rodziców i listów rodziców do pupila. Prawo wychowania jest tylko zleconą częścią ogólnego prawa rodzicielskiego i nie może temu wyższemu prawu ani czynić uszczerbku, ani poddawać go własnej kontroli.

Osobną kategoryę wychowawców stanowią p r z e ł o ż e n i z a k ł a d ó w d l a u m y s ł o w o c h o r y c h, a kwestya kontroli korespondencyi przymusowych pupilów ma szczególniejsze znaczenie ze względu na trudność pogodzenia względów leczniczych ze względami

---

[1]) »Eine Erziehung ohne Briefkontrolle wäre eine Halbheit«, K o h l e r, Recht, str. 55.

Kodeksy hiszpański i portugalski, a także angielski Postoffice Act, uznają wprost prawo kontroli nad listami dziecka, pupila i wychowanka (zob. uw. 1 str. 378).

nadzoru publicznego, dla którego ważnem źródłem oryentacyi może być korespondencya internowanych.

Listy pupila nadają się w zasadzie do kontroli, gdyż zawierają przejaw myśli, która jest właśnie przedmiotem leczenia i stanowi niejako część samej historyi choroby.

Listy do pupila mogą znów zawierać treść zdolną zamącić spokój umysłu chorego, i już ten jeden wzgląd uzasadnia potrzebę a zatem i prawność zapobiegawczej kontroli.

Z drugiej strony uwzględnićby trzeba interes ogólny, mianowicie konieczność kontroli państwa nad losem przymusowych pacyentów, a także interes najbliższej rodziny, oparty na związkach krwi i na stosunkach uznanych w prawie cywilnem.

Godząc sprzeczne interesy należałoby przyjąć za zasadę przedewszystkiem, że korespondencya pensyonaryuszów zakładu z organami nadzorczymi, a zatem z władzą administracyjną i z władzą sądową, winna być zupełnie swobodna.

Otwieranie lub przejmowanie takiej korespondencyi byłoby bezprawiem w rozumieniu § 1.

Również należałoby uszanować korespondencyę pupila do rodziny i rodziny do pupila w granicach interesu zdrowia pacyenta i porządku zakładowego.

Granice nie są tu jasne i ustalenie momentu bezprawia w każdym poszczególnym wypadku nie będzie łatwe.

Poza tymi wypadkami prawo kontroli nad listami chorych i do chorych uznaćby trzeba za regułę.

Według powyższych zasad należałoby rozstrzygnąć kwestyę, o którą chodzi, dla austryackich zakładów dla obłąkanych w wszystkich tych przypadkach, w których legalność otwarcia względnie przejęcia listu nie wynika wprost z wyraźnego upoważnienia czynnika kompetentnego. Takim czynnikiem w myśl § 2 lit. b) ogólnej ustawy »O organizacyi publicznej służby zdrowia« z dnia 30 kwietnia 1870 L. 68 Dz. U. P. jest administracya państwowa, wykonująca zwierzchni nadzór nad zakładami dla obłąkanych i zatwierdzająca statuty wzgl. porządki domowe tych zakładów (§§ 3, 18 rozporządzenia min. spraw wewn. z 14/5 1874 L. 71 Dz. U. P., wydanego na zasadzie przytoczonej ustawy ogólnej). Istotnie też w poszczególnych statutach krajowych zakładów dla obłąkanych, np. zakładów cze-

skich lub zakładów dolnoaustryackich[1]), zastrzeżono lekarzom zakładowym prawo kontroli nad korespondencyą pupilów, w tych zatem wypadkach naruszenie listowej tajemnicy pupilów należałoby na ogół uznać za prawne. Na ogół, gdyż i w tych razach wyłoni się kwestya, czy nie zaszła nielegalność, jeśli in concreto stwierdzi się nadużycie kontroli, lub gdy prawo kontroli zastosowano do listów, które pupil w formie reklamacyi wysłał do nadzorczych organów władzy, a które organa te (naczelny lekarz krajowy i lekarze powiatowi) według wyraźnego przepisu (§ 18 przytocz. wyżej rozp. min. spraw wewnętrznych) obowiązane są przyjąć[2]).

Ustawowe upoważnienie do naruszenia tajemnicy listowej w podwójnej formie otwarcia i konfiskaty zawierają przepisy §§ 2, 4, 5 ustawy z roku 1870 i § 1 ust. z 1879.

Przepis § 4 jest tylko recepcyą §§ 1 i 5 z 25 maja 1869 L. 66 Dzprp. o stanie wyjątkowym.

Treść jego i stosunek do samej ustawy nie nastręczają żadnych szczególniejszych wątpliwości.

Według § 2 wszelka konfiskata i wszelkie otwarcie listów lub pism zapieczętowanych, aby być prawne (darf), winno, poza wypadkami rewizyi domowej i uwięzienia, polegać na sędziowskim nakazie.

Sam nakaz winien być umotywowany (unter Angabe der Gründe) i interesowanemu bezzwłocznie doręczony.

Przepis § 5 (i § 1 ust. z 1870) uznaje za prawne: otwarcie i konfiskatę listów obwinionego stosownie do norm procedury karnej, dalej otwarcie listów niedoręczonych, przewidziane w przepi-

---

[1]) Zob. Berze, Beziehungen, str. 105.

[2]) Interes publicznej kontroli nad losem internowanych uwzględniło ze szczególną ścisłością angielskie prawo o obłąkanych (Lunacy Act) z 1890, nakazując nietykalność listów adresowanych do pewnych osób z poza zakładu. »The menager of every institution for lunatics and every person having charge of a single patient, shall forward unopened all letters written by any patient and adressed to the Lord Chancellor or any Judge in Lunacy, or to a Secretary of State, or to the Commissioners, or any Commissioner or to the person who signed the order for the reception of the patient, or on whose petition such order was made, or to the Chancery Visitors or any Chancery Visitor or to any other visitors or visitor or to the visiting committee, or any member of the visiting committee of the institution in which any patient writing such letters may be, and may also at his discretion forward to its address any other letter if written by a private patient« (przytocz. u Kohlera, Recht, str. 55).

sach pocztowych, następnie otwarcie listów bankruta przez zarządcę masy konkursowej i wreszcie urzędowe otwarcie listów w celach dezinfekcyi w wypadkach grożącej zarazy, stosownie do postanowień ustawowych (gesetzliche Bestimmungen).

Z brzmienia § 5 wynika, że wymienione tu akty naruszenia nietykalności listu są urzędowe, gdyż dokonać ich może tylko osoba urzędowa i w wykonaniu swego urzędu; przepis § 1 ustawy z 1879 roku wyraża się nawet wprost: »amtliche Eröffnung«.

Są to więc takie same wypadki naruszenia sekretu, o jakich mowa w § 2.

Wobec tego należy zdać sobie sprawę, czy to rozdzielenie równorodnych postanowień jest wynikiem tylko nieekonomii ustawy, czy też głębszej racyi ustawodawczej.

Z historycznych dat redakcyi ustawy widać, że pierwotnie zamierzano ograniczyć wyjątki tylko do wypadków § 2, zatem dopuścić urzędowego naruszenia tajemnicy listowej tylko w wypadkach rewizyi domowej, uwięzienia i nakazu sędziowskiego[1]).

W debatach nad projektem przeważyło jednak zdanie, że wyjątki w tych granicach nie są wystarczające, i dodano kolejno wyjątki z ordynacyi pocztowej i wyjątki ze względu na niebezpieczeństwo wojny oraz na niebezpieczeństwo rozruchów domowych, a nadto postanowiono drogą wyraźnego przepisu zapewnić i nadal skuteczność tym przepisom procedury karnej, które »zresztą« (im Uebrigen) dotyczą konfiskaty i otwarcia listów obwinionego, czyli przedewszystkiem zatrzymać nadal prawo prokuratora do tymczasowej konfiskaty listów na poczcie.

Dodatki te zmieniały zamierzoną pierwotnie postać ustawy wybitnie politycznej, sprowadzały dzieło ustawodawcze do rzędu prawa zwykłego, które miało służyć głównie praktycznym celom życia a przedewszystkiem rozszerzały bardzo znacznie sam temat ustawy.

Zgodnie z tem wypadałoby było poddać rewizyi pierwotną stylizacyę § 2 i według zasad techniki ustawodawczej wszystkie te równorodne typy wyjątków objąć jedną wspólną normą.

Tymczasem twórcy projektu, godząc się z musu na rozszerzenie wyjątków, nie okazywali bynajmniej skłonności do przerabiania zasadniczych postanowień tekstu, a mianowicie głównego zdaniem ich

---

1) Zob. §§ 104—106, 151, 152, 156, 157 p. k. z 29 lipca 1853 r.

paragrafu o urzędowej konfiskacie i urzędowem otwieraniu listów i pism.

W ich intencyi paragraf ten oraz sam napis ustawy miały być rozszerzeniem austryackiego systemu prawa karnego i systemu prawa w ogólności, dorobkiem politycznym, zupełnie osobną normą, która bez względu na resztę przepisów, zawierających represyę nieprawnych konfiskat i naruszeń listu w ogóle, miała ustalić raz na zawsze warunki, pod którymi urzędowa konfiskata listów wogóle może nastąpić.

W tych przepisach miała być złożona cała waga, miał się wyrazić cały walor nowego dzieła ustawodawczego, i tem to właśnie tłomaczy się fakt, że mimo następnych dodatków i mimo tak znacznego rozszerzenia treści ustawy oba wspomniane teksty pozostały w projekcie 1861/62 nietknięte[1]).

Projekt z roku 1870, będący w głównym zarysie kopią projektu z roku 1861/62, pozostawił przepisy w podobnym układzie, i w ten sposób stworzyła się dwoistość norm, zaznaczona na wstępie, choć moment polityczny nie był już w konstrukcyi tego projektu decydującym i choć zarówno rzeczowe jak i techniczne względy przemawiały za jednolitością normy.

Przechodząc z kolei do rozbioru poszczególnych wyjątków, które uzasadniają prawność otwarcia i konfiskaty pism, stwierdzić należy, że wyjątki te są bądź wskazane imiennie, bądź opie-

---

[1]) »Das vorgeschlagene Gesetz... hat nicht blos die Absicht die widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung von Briefen und die widerrechtliche Beschlagnahme derselben mit Strafen zu sanktioniren, sondern es hat in seinem § 2 namentlich wesentliche positive Verordnungen enthalten, unter welchen eine ämtliche Beschlagnahme von Briefschaften stattfinden darf.

Dadurch ist eine Erweiterung des oesterreichischen Strafrechtssystemes und des Rechtssystemes im Allgemeinen erzeugt worden, und das, was positiv bestimmt worden ist, ist weiter als das, was in der Veränderung des Herrenhauses gemeint ist.

Der für das Gesetz vom Herrenhause beliebte Titel erschien daher ihrem Ausschusse zu eng«. (Sprawozd. Schindler, Prot. Izb. Posł. 1861, str. 2528, zob. wyżej część histor.).

»Bleibt doch noch immer eine wichtige Einwendung bestehen, dass durch die Ueberschrift, wie sie vom Herrenhause gewählt wurde, der politische Charakter dieses Gesetzes (welcher jedenfalls das Wichtigste ist) in die Brüche gehen würde«. (Sprawozd. Schindler, tamże str. 3629).

rają się na zasadzie ogólnej, formalnej, mianowicie na zezwoleniu sędziego.

Do pierwszych, wyraźnych, należą: *a)* wypadki konfiskaty i otwarcia pism obwinionego według przepisów procedury karnej.

Z ograniczającego dodatku: »obwinionego« wynika, że konfiskata i otwarcie listów innych osób, choćby w celach procesu karnego dokonane, nie są objęte przepisem § 5.

Przepisy dotyczące konfiskaty i otwarcia listów wogóle zawarte są w §§ 98, 100, 143, 145, 146, 149 p. k.

Z pomiędzy tych przepisów wyłącznie do obwinionego odnoszą się przepisy §§ 146—149 o konfiskacie i otwarciu listów na poczcie.

Według ich brzmienia może sędzia śledczy wziąć w areszt listy, które obwiniony wysyła, lub które są do obwinionego adresowane, i żądać ich wydania zarówno od poczty, jak i od innych zakładów transportowych.

Otwarcie takich listów może nastąpić tylko przez sędziego śledczego i to, jeśli obwiniony się nie zgadza, tylko za zezwoleniem izby radnej.

Prokurator państwa może również wziąć w areszt listy obwinionego złożone na poczcie.

Różnica między sędziowskim a prokuratorskim sekwestrem listów jest ta, że prokuratorski jest warunkowy i wymaga potwierdzającego zarządzenia sądu w ciągu dni trzech, a nadto zatrzymane listy pozostają na razie w przechowaniu poczty, gdy tymczasem sędziowski przenosi list natychmiast pod władzę sądu.

Mimo tej różnicy wymieniony akt administracyjnego przytrzymania (Zurückhaltung) listów jest niewątpliwie konfiskatą w pełnem słowa znaczeniu, gdyż ogranicza swobodne rozporządzanie listem i odracza chwilę, kiedy w zwykłym toku pocztowej manipulacyi list byłby już w posiadaniu adresata[1]).

Jestto nic innego jak przejęcie, równe co do istoty z przejęciem § 1, a tylko z pochodzenia i legitymacyi różne. W skutkach narusza tak samo, jak każde inne, formalny sekret listu[2]).

---

[1]) Zob. §§ 13, 30 ord. poczt. dla listów; zob. także Steinbach, Eigentum an Briefen str. 41 i n.

[2]) »Es ist nicht blos daran gelegen, dass die Briefe... sicher in die Hände des Adressaten gelangen; es ist auch daran gelegen, dass sie an denselben in

Przepis § 5 ustawy z 1870 roku, ogranicza prawo wspomnianej konfiskaty do »listów«, § 146 p. k. natomiast dozwala konfiskaty »listów, telegramów i innych przesyłek«.

W tych granicach mieści się wszelkie pojęcie listu, jak je określono wyżej, zatem pojęcie i takiego listu, który według regulaminu pocztowego jest już pakunkiem.

Paragraf 5 ustawy z 1870 używa wyrażenia »obwiniony«, które w procedurze karnej z 1853 roku miało specyalne znaczenie »prawnie obwinionego« (rechtliche Beschuldigung), na podstawie »prawnych podejrzeń« (rechtliche Verdachtsgründe) [1]).

Według dzisiejszej procedury karnej określenie »obwiniony« odnosi się do każdej osoby, która jest o popełnienie karygodnego czynu podejrzaną i którą w tym charakterze przesłuchano, do przesłuchania wezwano, przytrzymano lub uwięziono, o ile z natury danego przepisu nie wynika, że chodzi o akt zastrzeżony regularnemu śledztwu wstępnemu [2]).

W tem właśnie ogólnem znaczeniu używa § 146 k. k. wyrażenia »obwiniony«; wynika to z określeń »nakaz doprowadzenia« i »nakaz uwięzienia«, które w myśl §§ 173—178 odnoszą się do podejrzanego wogóle.

Wobec tego pierwszy wyjątek § 5 ustawy z 1870 r., odnosi się nietylko do osoby, będącej już w regularnem śledztwie sądowem (Voruntersuchung), lecz wogóle podejrzanej o popełnienie przestępstwa (verdächtig).

Jednak przestępstwo to, aby uzasadnić prawo konfiskaty, musi mieć pewną wyższą kwalifikacyę kryminalną, musi być bądź zbrodnią, bądź występkiem; do wypadków przekroczeń wyjątek z § 5 nie stosuje się.

Wynika to nietylko z ograniczającej normy § 146, lecz także z wyraźnego zakazu § 452 l. 4 p. k. [3]).

Procesowa sytuacya obwinionego, przeciw któremu zwrócić się ma wyjątek z § 5, winna być bądź już istniejącym, bądź już

---

der möglichst kurzen Zeit gelangen«. (Poseł von Putzer, Prot. Izb. Posł. 1861, str. 1736).

[1]) §§ 134, 135 p. k. z 1853 roku.

[2]) § 38 p. k. z 1873 roku.

[3]) »Przeszukiwanie papierów osób trzecich, konfiskata i otwieranie listów, są wzbronione«.

postanowionym aresztem (»jest już w areszcie, lub wydano przeciw niemu nakaz aresztowania lub doprowadzenia«).

Areszt, to jest postąpienie z osobą analogiczne do postąpienia z rzeczą w wypadkach przytrzymania (Beschlagnahme), może być bądź regularnym śledczym (ordentliche Untersuchungshaft), bądź tymczasowym (einstweilige Verwahrung).

Tylko odmianą tego ostatniego jest przymusowe doprowadzenie, gdyż jest jak tamten, również ograniczeniem cudzej wolności, a tylko ze specyalnie wytkniętym celem sprowadzenia danej osoby przed władzę, która fizyczną obecność obwinionego do wykonania czynności urzędowej za potrzebną uzna.

Że tak jest, wskazuje na to n. p. konieczność dłuższego przetrzymania osoby przymusowo doprowadzonej, gdy czynność urzędowa nie może się odbyć natychmiast, a nie zachodzą warunki przytrzymania z powodu obawy ucieczki (§ 175/2 p. k., w związku z §§ 413 i 414 p. k.).

Akt doprowadzenia trwać tu będzie tak długo, dopóki nie nastąpi zetknięcie osoby obwinionego z osobą urzędową, a może trwać jeszcze i dłużej, tak długo, dopóki to zetknięcie jest potrzebne, zatem nawet i podczas samej czynności urzędowej; że zaś z konieczności odbywa się w formie rzeczywistego ograniczenia osobistej wolności, zatem nie jest niczem innem, jak tylko formą aresztu w najszerszem słowa tego znaczeniu (por. § 93 k. k.).

b) Drugi wyjątek § 5 opiera się na przepisach §§. 11, 49—53, ordynacyi pocztowej listowej (Briefpostordnung) z 6 listopada 1838 r. L. 302. o listach niedoręczalnych [1]).

List uważa się za niedoręczalny (unbestellbar) wtedy, gdy brak mu adresu, a nadawcy nie można wyśledzić, gdy adresata w miejscu przeznaczenia nie odszukano, gdy listu »poste-restante« nie odebrano w przepisanym terminie i wreszcie, gdy adresat umarł, a doręczenie listu w sposób podany w § 3 II 1), 2), przepisów oddawczych (Abgabe-Vorschriften) nie może nastąpić [2]).

Z przepisów dotyczących postępowania z listami niedoręczal-

---

[1]) §§. 52 i 53 zastąpiono obecnie przepisem § 13. rozp. min. handlu z 10 czerwca 1902. L. 124. Dz. U. P.

[2]) Zob. Bartl, Postdienst str. 420, 520, 521, passim pod odpowiednimi napisami i przytocz. rozp. min. handlu z 1902 L. 124 Dz. U. P.

nymi należy wskazać na następujące, jako związane bezpośrednio z kwestyą ochrony nietykalności listu.

W każdej dyrekcyi poczt i telegrafów istnieje osobny »oddział dla niedoręczalnych przesyłek« i tam odsyła się wszystkie podobne przesyłki ze wszystkich podwładnych urzędów pocztowych.

Otwarcie listów odbywa się komisyonalnie przez dwóch osobno do tego naznaczonych urzędników, wspólnie w tym akcie czynnych.

Otwarcie listu winno poprzedzić zbadanie, czy przesyłka może uchodzić istotnie za niedoręczalną w myśl regulaminu pocztowego.

Czynność urzędników ograniczyć się winna do zbadania po pierwsze, czy zwykłe listy zawierają jakie przedmioty wartościowe, powtóre, czy zwykłe listy z treścią wartościową i listy polecone mogą być nadawcy doręczone.

Od wszelkiego dalszego badania treści winni się urzędnicy wstrzymać (»im weiteren haben sich die erwähnten Beamten der Durchsicht des Inhalts der Sendungen zu enthalten«).

Listy polecone lub z treścią wartościową winny być urzędowo napowrót zamknięte.

Listy zwykłe bez zawartości pieniężnej i t. p. winny być zniszczone.

Osobno postanawia przepis § 11 ord. poczt., że listy znalezione w skrzynkach bez adresu, lub bez podania miejsca przeznaczenia, albo z adresem wadliwym, winny być, o ile nadawcy nie można poznać z pieczęci lub z charakteru pisma, przez urząd pocztowy otwarte i nadawcy celem uzupełnienia adresu zwrócone.

c) Dalszy wyjątek z zasady nietykalności listu polegać może na ustawach sanitarnych, które »w razie grożącego zawleczenia chorób zakaźnych polecają urzędowe otwarcie listów w wyłącznym celu dezinfekcyi«.

Wyjątek ten wprowadziła osobna ustawa z 26 maja 1879 r. L. 79. Dz. U. P., której nadano postać ustawy interpretacyjnej do § 5 ustawy z 1870 roku, a która w rzeczywistości jest materyalnem rozszerzeniem wyjątków przyznanych ustawą poprzednią.

Ustawy sanitarne, które powołano jako dalsze źródło wyjątku, nie są wymienione szczegółowo; będą to więc ustawy sanitarne obowiązujące w chwili, kiedy wypadnie zastosować ustawę z 1870 r.

W chwili wydania ustawy z 1879 roku, takiemi ustawami były »Ordynacya na wypadek zarazy« (Pestpolizeiordnung) z 30 czerwca 1837 r., L. 99 w 65 tomie Zb. U. Pol., i »Powszechny regulamin dla morsko-sanitarnej administracyi« (Allg. Reglement für die See- und- Sanitätsverwaltung) z 13 Grudnia 1851 r. L. 41 Dz. U. P., polecające otwieranie listów nadchodzących z zapowietrzonych okolic z zagranicy, w celu gruntownej dezinfekcyi [1]).

Rządowy projekt ustawy z r. 1879 proponował określenie »sanitarne przepisy«, lecz komisya dla ustawy karnej (przew. Dr. Herbst), zgodnie z duchem ustawy z 1870 r. i art. 10 ustawy z 21 grudnia 1867 r. Nr. 142, prawo stanowienia wyjątków z zasady nietykalności listu zastrzegła i na przyszłość tylko normie ustawowej [2]).

d) Ostatnim imiennie oznaczonym wyjątkiem z § 5 jest przepis § 89 ustawy konk. z 25 maja 1868 r. L. 1 Dz. U. P. z 1869, obowiązujący zakłady pocztowe i telegraficzne do wydawania zarządcy konkursowemu listów, przesyłek i telegramów, które nadchodzą dla krydataryusza.

Przepis ustawy wyraża się »nadchodzące dla dłużnika« i »pod adresem dłużnika« (für den Gemeinschuldner eingehende, unter der Adresse desselben einlangende), zatem nie będą objęte tym wyjątkiem listy i depesze przeznaczone wprawdzie dla dłużnika, ale nie adresowane do niego. Według § 30 ord. poczt. winny być nadchodzące przesyłki doręczane osobom, które adres przesyłki jako odbiorców wskazuje. Jedynie więc adresat uchodzić może wobec poczty za uprawnionego do odbioru listów, i tylko takie listy wydać może poczta zarządcy masy konkursowej, które są adresowane do dłużnika.

W razie podejrzenia, że listy nadchodzą do dłużnika pod ukry-

---

[1]) §§ 76 i 89, oraz §§ 113 do 123 przytocz. ustaw zawierają szczegółowe wskazówki co do sposobu otwierania, naparzania i t. p., listów i pism, nadchodzących z zapowietrzonych okolic zagranicy drogą morską i lądową.

[2]) »Mit der Einschränkung, dass die Ausnahme des § 5 des Gesetzes vom 6 April 1870, nur auf die gesetzlichen Bestimmungen, nicht aber auch auf etwaige Verordnung in Betreff der amtlichen Desinficirung von Briefen ausgedehnt, und hiedurch die Beurteilung einer solchen Ausdehnung auf künftige Vorschriften der Gesetzgebung vorbehalten werde« (947 załącz. sten. prot. I. Posł. VIII sesya 1870). — Komisya prawniczo pol. Izby panów oświadczyła, że »nie ma nic do zarzucenia tej zmianie, nie dotykającej bliżej samej istoty sprawy« (562 zał. Izby Panów, VIII sesya 1870).

tym adresem, winienby zarządca postarać się u sądu o osobne zarządzenie (najczęściej będzie to wypadek przestępstwa karnego np. oszustwa, lub też wypadek matactwa z § 175, 3, p. k.); przepisy § 5 ustawy z 1870 r. i § 89 ustawy konk. nie będą tu wystarczające.

Chwilą, od której począwszy indywidualne prawo dłużnika poddać się musi pewnym ograniczeniom w interesie ogółu wierzycieli, jest chwila otwarcia konkursu.

Od tej też chwili dopiero zaczyna działać wyjątek § 5.

Listy przed tą chwilą dla dłużnika nadeszłe, a z jakichbądź przyczyn jemu nie doręczone, nie będą więc jeszcze podlegały ograniczeniom § 89 ustawy konkursowej [1]).

Tylko listy nadchodzące drogą zakładu pocztowego podpadają pod zarządzenie § 89 ustawy konk., inne więc listy, jakąbądź odmienną drogą dla dłużnika nadchodzące, chronione będą w myśl § 1 ustawy z 1870 roku także wobec zarządcy masy.

W przeciwieństwie do wszystkich dotąd wymienionych, dalsze upoważnienia do naruszenia tajemnicy listowej opierają się na zasadzie ogólnej, formalnej, a mianowicie bądź na poleceniu sędziego, bądź na fakcie, że przeciw właścicielowi listów względnie pism, zarządzono uwięzienie lub rewizyę domową.

To formalne stanowisko przepisu wywołuje trudności interpretacyjne.

Nasamprzód co do wypadków uwięzienia i rewizyi.

Wypadki prawnego uwięzienia dopuszczalne są i poza sferą regularnego procesu karnego.

I tak: strażnik leśny i polny uwięzić może osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa leśnego względnie polnego, lub przychwyconą na czynie, jeśli ta osoba jest nieznaną, wyrządziła znaczną szkodę, stawiła strażnikowi opór i t. p. (§ 57 pat. z 3 grudnia 1852 r. L. 250 Dz. U. P., § 3 ustawy z 16 czerwca 1872 r. L. 84 Dz. U. P.).

Także urzędnik kolejowy upoważniony jest w myśl §§ 101 i 102 ordynacyi ruchu z 16 listopada 1851 r. L. 1 Dz. U. P. z 1862. w wypadkach pewnych przekroczeń i pewnego zachowania się przestępcy, aresztować winowajcę i odstawić go do kompetentnej władzy.

---

[1]) Wolcke, str. 67.

Prawo aresztowania posiada również strażnik skarbowy, i to nietylko w odniesieniu do osób, które w jakibądź sposób jego czynności służbowej przeszkadzają, ale nadto także w odniesieniu do włóczęgów, zbiegów wojskowych i osób, które ścigane są przez sądy i władze bezpieczeństwa drogą listów gończych (§§ 83, 90 Rozp. Min. Skarbu z 19/3 1907 Nr. 45 Dz. Rozp. i § 4 ustawy z 27/10 1862 L. 87 Dz. U. P.).

Po za tymi wypadkami, w zakresie procesu karnego prawo uwięzienia podejrzanych o zbrodnię i występek, mają wszystkie organa władzy bezpieczeństwa (§ 177 p. k.), a w granicach procesu karnego skarbowego także władza skarbowa śledcza (§§ 558, 559 k. k. skarb)

Również częste są wypadki ustawowych rewizyi.

W celach procesu karnego dokonać może rewizyi domowej oprócz sędziego i bez sędziowskiego nakazu także urzędnik sądowy, urzędnik władzy bezpieczeństwa i wójt, a w wypadkach §§ 174, 175 l. 1, p. k., każdy organ władzy bezpieczeństwa (§ 2 ustawy z 27 października 1862 r. L. 88 Dz. U. P.).

Prawo rewizyi przyznano także organom władzy policyjnej i organom władzy skarbowej w celach nadzoru policyjnego i fiskalnego, a władzy skarbowej śledczej nadto jako proceduralny środek stwierdzenia istoty czynu (§ 3 ustawy z 27 października 1862 r. L. 88 Dz U. P, § 584 k. k. skarb.)[1]).

Tłómacząc dosłownie przepis § 2 ustawy z 1870 r., należałoby we wszystkich wymienionych wypadkach rewizyi i uwięzienia uznać, że przez sam fakt zastosowania powyższych dwóch procedur gwarancya jednego z najważniejszych praw obywatelskich gaśnie.

Taki rezultat przepisu nie mógł być intencyą ustawy, której cała dążność skupiała się w ochronie wolności indywidualnej przed nadużyciem władz, która prawo naruszenia tej wolności przyznać chciała w zasadzie tylko sędziemu.

---

[1]) Trudność nastręcza rozgraniczenie pojęć domu od lokalu przeznaczonego na warsztat pracy i t. p., a zatem nierezerwowanego wyłącznie dla życia prywatnego, osobistego. Trudność zwiększa się w tych wypadkach, gdzie warsztat i t. p. łączy się bezpośrednio z mieszkaniem, tak, że zatraca cechę odrębności. Judykatura kasacyi austr. objawia dążność do rozszerzającego tłómaczenia pojęcia domu i mieszkania. (Zob. orzeczenia do § 83 k. k., przytoczone w Manzu, Ust. karna, I, 1912).

Istotnie też całość dyskusyi nad obu projektami z 1861/62 i 1870 świadczy, że przez wypadki »aresztu« i »rewizyi domowej« rozumiano wyłącznie uwięzienie osoby i przeszukiwanie domu w wypadkach procesu karnego, w wypadkach zbrodni i występku.

W tym sensie uzasadniał sprawozdawca Schindler fakt, że projekt bez dalszych zastrzeżeń, to znaczy bez osobnego rozkazu sędziowskiego, pozwalał otwierać i konfiskować listy w razie uwięzienia i rewizyi. »Obecna procedura karna uchyliła areszt i rewizyę z pod samowoli, a zatem i z pod nadużyć urzędników i dopuściła ich tylko pod uspokajającymi warunkami[1]); w wypadkach uwięzienia i rewizyi domowej zachodzi tak silnie i tak faktycznie wykazane podejrzenie czynu, że już oczywiście (natürlich) bez dalszych zastrzeżeń (ohne weiters) przyznać można było sędziemu prawo zabrania przy tej sposobności także i listów«[2]).

Tak samo pojmował znaczenie tego przepisu zwolennik rozszerzenia prawa konfiskaty, poseł von Mende, późniejszy referent projektu z 1870 roku. »Co się tyczy dodatku, który zamierzam uczynić co do procedury karnej, to pozwalam sobie zauważyć pokrótce: § 110 mówi w pierwszym ustępie (ustęp drugi został zmieniony przez wniosek komisyi w sposób, który akceptuję), że urzędnicy pocztowi obowiązani są...« i t. d.

Otóż wspomniany ustęp pierwszy § 110 procedury karnej z 1853 r. zezwalał sędziemu na konfiskatę listów obwinionego na poczcie w wypadkach uwięzienia, nakazu uwięzienia i nakazu doprowadzenia.

Jest więc jasnem, że Mende mówiąc o zreformowaniu tego ustępu przez rozszerzający dodatek o rewizyi, pojmował przez wszystkie te zarządzenia wyłącznie środki procedury karnej.

Inny poseł, Dr. Wajdele, streszczając wyniki dyskusyi nad § 3 proj. 1861/62, wyraził się: »Myśl komisyi zdążała oczywiście (offenbar) do tego, aby uwzględnić tylko dwa wypadki wymienione w tych paragrafach procedury karnej, a mianowicie wypadki uwięzienia i rewizyi. W innych, gdy chodzi o konfiskatę lub otwarcie listów, musi być nakaz sędziego«. (Tamże, str. 1745).

Wniosek powyższy wynika także z dodatków do § 3 propo-

---

[1]) Prot. Izby Posł 75 posiedz. 1861 r., str. 1725.

[2]) Prot. jak wyżej, str. 1749.

nowanych przez Mendego, Herbsta i Plenera (zob. wyżej str. 351), wyraźnie zdążających do tego, aby prawo konfiskaty i otwierania listów zastrzedz władzy, zdaniem ich najbardziej zbliżonej do sądu karnego, t. j. dochodzącej władzy skarbowej[1]).

Do tego samego celu zdążał także dodatek § 2 proj. rząd. z r. 1870: »za sędziego w rozumieniu niniejszej ustawy należy uważać także sądy skarbowe karne«, a minister Herbst broniąc tego dodatku złożył oświadczenie nie pozwalające wątpić, że w razie jego nieprzyjęcia władza skarbowa straci wogóle wszelkie pełnomocnictwo do konfiskaty i otwierania listów w procesie skarbowym[2]).

Taksamo pojmował znaczenie rewizyi i uwięzienia członek komisyi Perger, zwalczający ten dodatek rządowy: »Że konfiskata ta może nastąpić tylko stosownie do istniejących przepisów, takie zastrzeżenie włączyła już komisya do § 5, odwołując się wyraźnie do przepisów procedury karnej«. »Aby w celu zabezpieczenia śledztwa skarbowego musiano aż listy otwierać, taki wyjątek sięgałby jak sądzę, za daleko. Uznaję z pewnością, że cel państwa wymaga, aby dopuszczono wyjątków w kwestyi otwierania i konfiskaty listów, gdy chodzi o sprawy wojny, o rozruchy, o zamachy stanu, wogóle o cele ustawodawstwa karnego (Zwecke der Strafgesetzgebung, w tekście rozstrzelonym drukiem), lecz nie przyznaję państwu prawa ustanawiania takiego wyjątku, gdy chodzi o przestępstwa skarbowe... z pewnością nie, gdyż treść §§ 2 i 4 obecnej ustawy odnosi się wyłącznie do celów sądownictwa karnego (Strafrechtspflege), a nie do przestępstw skarbowych« (tamże str. 375, 376).

---

1) »Zgadzam się, że w śledztwach skarbowych należałoby dopuścić konfiskaty listów« (Herbst, tamże).

2) »Dass dann allerdings mit der Bestimmung, welche die Regierung ausspricht, und mit der Beschrankung, welcher nach der Regierungsvorlage die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen in Gefällsübertretungen unterliegen würde, nicht mehr viel zur Sicherstellung der Untersuchung bei Gefällsübertretungen gewonnen worden sei, darüber habe ich mich von meinem Standpunkte nie täuschen können, und mir würde es, da ich zunächst nicht berufen bin, andere als die Justizinteressen zu wahren, natürlich erschienen sein, wenn eine andere Regelung von Seite der Finanzverwaltung ausgesprochen worden wäre. Dass aber die Regelung, wie sie im Gesetze vorliegt, eine wesentliche Einschränkung und ganz ungefährlich gewesen wäre, unterliegt keinem Zweifel« (Prot. Izby Posłów 1870, str. 380).

Powyższe szczegóły z historyi ustawy uzasadniają wniosek, że formalne upoważnienie do naruszenia tajemnicy listowej, poza wyjątkami §§ 4 i 5 i poza wypadkami wyraźnego nakazu sędziowskiego, zamierzano przyznać tylko w razie uwięzień i rewizyi z powodu zbrodni i występków przewidzianych powszechną ustawą karną.

Temu rezultatowi historycznej interpretacyi nie sprzeciwia się samo brzmienie ustawy, a przemawia za nim cała ratio legis, zdążająca do zasadniczego wykluczenia organów władzy od samowolnych postąpień z listami i pismami osób prywatnych.

Jeśli to zacieśniające tłómaczenie wyjątku z § 2 jest słuszne, to w praktyce jedna z form tego wyjątku, otwarcie listów i pism, zejdzie się z warunkami wyjątku drugiego, czyli nie będzie mogło nastąpić inaczej, jak tylko za zgodą sędziego.

Przepis § 145 p. k., normujący postępowanie w wypadkach przeszukiwania i konfiskaty pism, poleca mianowicie wyraźnie, że jeśli posiadacz papierów nie zgadza się na ich przeszukanie (zatem w wypadkach zamkniętych listów i zamkniętych pism na ich odpieczętowanie i przeczytanie)[1], należy je zapieczętowane złożyć w sądzie i co do badania ich dalszego zasięgnąć uchwały izby radnej.

Analogiczne postanowienie zawiera także przepis § 147 p. k., mówiący o otwarciu listów, zapowiedzianych na poczcie.

Z tych przepisów wynika, że tylko sam sekwestr listów i pism zwolniony jest od formalności nakazu sędziowskiego; natomiast materyalne naruszenie sekretu zawisło zawsze od postanowienia sędziowskiego, i to, jak przepisują surowsze w tej mierze normy procedury karnej, postanowienia kontrolowanego zdaniem trzech innych sędziów, to jest izby radnej.

Pozostaje do rozpatrzenia ostatni ustawowy tytuł naruszenia tajemnicy listowej, t. j. sam nakaz sędziego.

Przepis ten brzmi zupełnie ogólnie i przez tę swoją absolutną formę wzbudza następujące wątpliwości interpretacyjne.

Pierwsza, najmniejsza, dotyczyćby mogła pytania, kto jest sędzią w rozumieniu § 2.

---

[1]) »Przeszukując papiery należy baczyć, aby treść ich nie doszła do wiadomości osób niepowołanych«. (§ 145 p. k., zdanie pierwsze).

Że jest to sędzia w znaczeniu ścisłem, Justizrichter, a nie sędzia skarbowy, ani sędzia policyjny, to można już obecnie przyjąć za pewne, mianowicie też i na zasadzie wyczerpujących rozpraw, które przeprowadzono w pełnej Izbie Posłów nad obu projektami ustawy.

Za mniej doniosłą uważaćby trzeba i tę dalszą wątpliwość, czy pojęcie sędziego ważne dla § 2 wziąć z ogólnej normy ustawy zasadniczej 1867/144, czy też z przepisu § 2 ustawy z 27 listopada 1896 r., Nr. 217, Dz. U. P., za mniej doniosłą dlatego, że zwykle już sam podział czynności sądowych usunie w danym wypadku nastręczające się niepewności.

Natomiast zasadniczej wagi są dwie inne wątpliwości, po pierwsze, czy nakaz, o którym mowa w § 2, może być wydanym przez sędziego li tylko w zakresie spraw s ą d o w y c h, czy też w zakresie wogóle wszelkich spraw jakiegobądź innego urzędu. na żądanie (rekwizycyę) jakiejbądź władzy, która z jakichbądź powodów o wydanie takiego nakazu do sądu się zwróci, powtóre przyjąwszy, że nakaz wydanym być może tylko w zakresie spraw sądowych, czy wydać go może tylko sędzia karny, czy też każdy sędzia jakąbądź jurysdykcyę sprawujący (cywilną, egzekucyjną, niesporną).

O kwestyę tę potrącano już w rozprawach nad projektami ustawy, lecz, o ile sądzić można z protokołów debat, jasno jej nie rozstrzygnięto, a nawet, jak gdyby do pewnego stopnia z umysłu pozostawiono ją w zawieszeniu.

Pierwszy poseł Dr. H e r b s t zwrócił uwagę na niepewność, jaka powstaje wskutek zrównania obu wypadków § 2 »nakazu sędziowskiego« i »rewizyi względnie uwięzienia«, zwłaszcza w świetle własnych motywów komisyi, według których podstawa prawna nakazu sędziowskiego winna być równie silną, jak w wypadkach obu co tylko wymienionych kroków procesowych.

»Es schien also darnach, als hätten diese Worte den Sinn, es müsse immer dieselbe Voraussetzung vorhanden sein, wie zu einer Verhaftung oder Hausdurchsuchung.

Das scheint mir aber doch nicht wohl der Sinn sein zu können, denn da würde eine gerichtlich angeordnete Beschlagnahme von Briefen nur in S t r a f f ä l l e n stattfinden können, und dennoch werden Praktiker bestätigen, dass der Civilrichter häufig in die Lage kommen kann, eine solche Beschlagnahme einzuleiten.

Ich will nur einen einzigen Fall anführen: Es wird ein ge-

richtliches Verbot auf einen Geldbrief erwirkt, welcher für eine Person A. auf der Post liegt«. (Prot. Izby 75 posiedzenie, 1861, str. 1743).

Przechodząc do praktycznych konsekwencyi takiego ograniczenia wskazywał Herbst na wypadki kurateli, śmierci, konkursu, gdzie prawo sędziego zabierania listów danej osoby (die einlangenden Briefe... in Beschlag zu nehmen) okazać się może rzeczą niezbędną.

»Der Sinn ist nämlich... nur der: In den Fällen der Verhaftung und Hausdurchsuchung braucht es keinen speciellen auf die Beschlagnahme von Briefen gehenden richterlichen Befehl.

Diese Klarheit des Sinnes würde nun gewiss durch folgenden Zusatz herbeigeführt: »Eine amtliche Beschlagnahme, oder Eröffnung von Briefen, oder anderen unter Siegel gehaltenen Schriften darf in den nach dem Gesetz zulässigen Fällen, und zwar ausser den Fällen der Verhaftung und Hausdurchsuchung, nur zufolge eines richterlichen Befehles stattfinden«.

Dadurch würde der Sinn klar ausgedrückt und namentlich würden auch die Civilrichter solche Befehle erlassen können« (tamże).

Taki sposób załatwienia sprawy wydawał się tem naturalniejszy, że odpowiadał brzmieniu art. 10 ustawy zas. z 21 grudnia 1867/142, według którego poza wypadkami uwięzienia, rewizyi i wojny, konfiskata listów mogła nastąpić tylko »na zasadzie sędziowskiego rozkazu, w myśl istniejących ustaw« (in Gemässheit bestehender Gesetze).

Dodania takiej samej klauzuli domagał się w dziesięć lat później poseł Dr. Hanisch przy sposobności rozpraw nad projektem z 1870 r., przestrzegając przed skutkami zbyt generalnego pełnomocnictwa, jakie zawarto w ogólnem określeniu »sędziowski nakaz«.

»Wenn das Gesetz, wie es hier vorliegt, und wie es im Jahre 1862, allerdings höchst mangelhaft, abgefasst wurde, angenommen wird, dann könnte man, ohne sich auf ein bestimmtes Gesetz zu beziehen, von dem Richter fordern, dass er auf Grund dieses gegenwärtig vorliegenden Gesetzes etwa aus Willkür einen Befehl zur Beschlagnahme von Briefen erlasse.

Das muss doch vermieden werden«. (Prot. Izby Posłów: V sesya, 20 posiedz. 1870, str. 374).

»...Wenn es nicht darin steht, so wird gewissermassen das Staatsgrundgesetz, welches diesen Zusatz hat (und warum soll § 2

den Zusatz nicht haben, der im Staatsgrundgesetze enthalten ist) abgeändert und man wird dann sagen: »Auf Grund des Gesetzes, welches wir soeben beschliessen, hat der Richter das Recht, die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen durch richterlichen Befehl zu verfügen.

Diese Missdeutung ist nun einmal möglich und ich wünsche, in dieser Richtung nicht Cassandra zu sein.

Allein wird der Passus... aufgenommen, so ist es ganz gleichgiltig, was noch aufgenommen, oder ausgeschlossen wird« (tamże, str. 377).

Zwolennicy absolutnego brzmienia tekstu wskazywali natomiast na fakt, że już w samym przepisie, tak, jak go sformułowano, tkwi dostateczna gwarancya przed nadużyciami i nieporozumieniami.

»Allein wenn man den § 2, wie ihn der Ausschuss vorgeschlagen hat, liest, so sieht man, dass er im selben dasjenige, was der Herr Vorredner (Dr. Hanisch) intentionirt, auch wirklich aufgenommen hat.

Denn es heisst in dem § 2, dass der Befehl erteilt und dem Beteiligten unter Angabe der Gründe ohne Verzug zugestellt werden müsse.

Was soll das Anderes bedeuten als dass in den Motiven, welche den Beteiligten zugestellt werden, sich auf die bestehenden Gesetze berufen und das gerechtfertigt werde, dass dieser Befehl in Gemässheit der bestehenden Gesetze wirklich zu Recht ergangen ist?« (Członek komisyi Dr. Perger, Prot. Izby Posłów, 20 posiedzenie, 1870 r., str. 374, 375).

»Was die Einschiebung der vom Herrn Dr. Herbst beantragten Worte betrifft, so glaube ich sie nicht empfehlen zu können, denn sie sagt etwas Selbstverständliches: in den vom Gesetze gestatteten Fällen.

Die muss ohnehin der Richter in seinen Gründen nachweisen, das kann der weiteren Beurteilung der berufenen Behörden u. s. w. nicht entgehen.

Würde man es aber als etwas Besonderes herausheben und sagen: »Nur in den vom Gesetze gestatteten Fällen«, so würde man neue Zweifel veranlassen, man würde glauben, es dürfe nur dann eine Eröffnung und Beschlagnahme von Briefen stattfinden, wenn ein Gesetz berufen werden kann, welches die Eröffnung oder Beschlagnahme eines Briefes gebietet.

Die Fälle, wo die Eröffnung oder Beschlagnahme von Briefen im Gesetze geboten oder ausdrücklich gestattet ist, sind der Anzahl nach verschwindend klein gegen die Anzahl von Fällen, wo die Eröffnung und Beschlagnahme von Briefen in der Natur der konkreten Fälle ihren Grund haben muss, welchen Grund dann der Richter aus dem Falle selbst zu deduziren hat.

Nachdem nun diese Fälle die häufigeren sind, glaube ich ist dieser Zusatz ein der Klarheit der beabsichtigen Verdeutlichung nicht angemessener«. (Poseł Dr. Wajdele, Prot. 75, posiedz. Izby Posłów, 1861, str. 1745, 1746).

Jak z powyższych zdań widać, wątpliwości ustawodawców obracały się w granicach pytania, czy sędziego uczynić absolutnym panem sytuacyi, czy też związać go rzeczową relacyą między nakazem a treścią ustawy, dla ziszczenia której nakazu żądano.

Kończące dyskusyę oświadczenia obu sprawozdawców komisyi z 1862 i 1870, podkreśliły rolę sędziego, jako poręczyciela nietykalności sekretu, ale samej kwestyi nie rozstrzygnęły.

»Der Ausschuss aber in seiner Bestrebung, nichts anderes als das, was der richterliche Befehl anordnet und rechtfertigen kann, zu gestatten, ist dadurch eben zu dieser Stylisirung glangt.

»...meiner Ueberzeugung nach, so wie nach den Anschaungen des Ausschusses, den ich eigentlich vertrete, wird mit dem Ausdrucke »richterlich« alles das gesagt, was nur gefordert werden kann... Wie müsste denn dieser Paragraph heissen, um allen möglichen Zweifeln vorzubeugen? Dann müsste man sagen: Nur zufolge eines von einem Civil oder Straf-meinetwegen Militär-Civil- oder Gefällsrichter, kurzum eine Menge Sachen, die ganz überflüssig sind, weil der Begriff, was ein Richter ist, ganz landläufig und Jeder darüber im Klaren ist«. (Sprawozd. Schindler, Prot. Izby Posłów z 1861 r., str. 1749, 1750).

Oświadczenie sprawozdawcy Mendego, złożone w roku 1870, zatem po ustawie z 1867 roku, kładzie już cały nacisk na gwarancyę sędziego konstytucyjnego.

»Selbstverständlich kann ich als B richterstatter des Ausschusses diesem Antrage (Dra Hanischa) nicht beitreten.

»Er mag noch so gut gedacht sein, praktisch durchführbar ist er nicht, weil man nach meiner Überzeugung gar nicht im Stande ist ein Gesetz abzufassen, in welchem alle Fälle vorgesehen

werden könnten, in denen mit Eröffnung von Briefen oder amtlicher Beschlagnahme von Schriften vorgegangen werden dürfe.

Die Beurteilung, ob in dieser Richtung vorzugehen sei, muss eben von Fall zu Fall dem Richter zustehen und nur der Richter kann darüber urteilen.

Er muss nach der Intention des Ausschusses die Gründe darlegen, die ihn zu der fraglichen Massnahme veranlassen.

Der Ausschuss hat gerade darin, dass man nämlich blos den Richter für berufen erklärt, in dieser Richtung vorgehen zu dürfen, den eigentlichen Schutz gegen Missbräuche gefunden; aber eine Cynosur aufstellen für alle möglichen Fälle, in welchen der Richter in gedachter Weise vorzugehen berechtigt wäre, ist eine absolute Unmöglichkeit«. (Prot. Izby Posłów, 20 posiedzenie, 1870 r. str. 380 i 381; rozstrzelony druk oddano według tekstu).

Streszczając powyższe szczegóły z przebiegu kodyfikacyi ustawy, można twierdzić, że historyczny wykład przepisu § 2 przemawia za dopuszczalnością konfiskaty i otwierania listu także na żądanie władz niesądowych.

Pozytywne brzmienie przepisu, który jest absolutny, a także i duch ustawy również nie sprzeciwiają się takiemu tłómaczeniu.

Praktyczne znaczenie takiej interpretacyi będzie jednak bez większej doniosłości dla bezpieczeństwa dobra, o które chodzi.

Każda bowiem konfiskata i każde otwarcie listu, których pewna władza od sądu domagać się będzie, muszą być urzędowe, t. j. wynikać z prawno-publicznych upoważnień tej władzy, muszą już z góry wchodzić w zakres pełnomocnictw tej władzy.

Pełnomocnictwa takie, tam gdzie istnieją, nie polegają na zwyczaju, lecz są ujęte w formę ustaw i rozporządzeń pisanych, i taki tylko przepis mógłby być podstawą żądania skierowanego do sądu.

Takie przepisy istniały w chwili tworzenia ustawy i uwzględniono je też w formie apriorystycznych wyjątków, bez potrzeby odwoływania się do sądu [1]).

Są to przepisy procedury karnej, ordynacyi pocztowej, ustawy konkursowej (te ostatnie są właściwie wyjątkami na zasadzie

---

[1]) Pierwotny projekt 1861, tak jak wyszedł z redakcyi komisyi, i w tych także wypadkach żądał zezwolenia sędziowskiego; dopiero drogą kolejnych dodatków i poprawek wprowadzono tu ustawowy przywilej.

nakazu sędziowskiego) i przytoczonych wyżej str. 391 obu ustaw sanitarnych.

Poza tymi przepisami istnieją jeszcze tylko jedne, zawierające wyraźne postanowienia o konfiskacie, a implicite także i o otwieraniu listów i pism, mianowicie przepisy kodeksu skarbowego karnego [1]).

Historya ustawy wykazuje, że była dążność, aby przepisom tym zapewnić i nadal samoistną ważność obok nowej ustawy, względnie w ramach tej ustawy, że jednak usiłowania te nie powiodły się.

Będzie więc bezprawną konfiskata względnie otwarcie listów i pism przedsięwzięte w procesie skarbowym karnym bez upoważnienia sędziego w rozumieniu ustawy z dnia 21 Grudnia 1867/144 [2]).

W innych ustawach austryackich niema przepisów, któreby z góry nakazywały konfiskatę lub otwarcie listów i pism, albo zezwalały na podobny akt.

Wobec tego po za wyjątkami § 5, regułą będzie ściśle sądowy charakter wypadków urzędowej konfiskaty i urzędowego otwierania listów i pism.

Miarą upoważnienia sędziowskiego w tym względzie będą pozytywne przepisy ustaw, do których wykonywania sędzia jest powołany, a więc przepisy procedury karnej, procedury cywilnej, procedury niespornej i procedury egzekucyjnej [3]).

---

[1]) Przepisy cłowe o postępowaniu z przedmiotami cłu podległymi (rozp. min. skarbu z 6/11 1874 r., L. 29258) zawierają ograniczenia stron co do swobodnej dyspozycyi listami, nadchodzącymi z zagranicy.

W ścisłej interpretacyi pojęcia »Beschlagnahme« należałoby zatem i tu także widzieć wypadek naruszenia sekretu, do którego potrzebną jest zgoda sędziego konstytucyjnego. Praktyka skarbowa nie uwzględnia jednak tej kwestyi i nie słychać też, aby z tego powodu podnoszono oficyalne skargi.

[2]) Rozp. minist. skarbu z 30 maja 1903 r. L. 32798, operuje z pewnością pojęciem sędziego z przed roku 1867 i argumentami z dyskusyi nad projektem jeszcze z 1861/62 r., gdy oświadcza, że nie jest wykluczonem prawo sądu skarbowego do wydania nakazu otwarcia listu, który według zachodzących poszlak zawierać ma zakazane losy zagraniczne. (Rozporz. to przytoczono w Manza Ust. karn. skarb. 1905 r., str. 491).

[3]) Konfiskata i otwarcie listu w celach egzekucyi mobilarnej dają się pogodzić z przepisem § 2 ustawy z 1870 r., z wyjątkiem wypadku § 251 L. 11, ord. egz., który ustanawia kategoryczny zakaz, ale tylko co do samego listu,

W tych wypadkach procesu niespornego, gdzieby zaszła potrzeba zatrzymania lub otwarcia listu pupila, kuranda i t. p.[1]), właściwym tytułem otwarcia będzie, kontrolowane wprawdzie przez sąd, ale przecież z góry już istniejące pełnomocnictwo ustawowe, które uchyla pojęcie bezprawia.

Stwierdziwszy granice wyjątków z §§. 2 i 5 ust. z r. 1870 należy teraz określić bliżej ich stosunek do zasady § 1.

Otóż w wypadkach §§. 2. 5. ust. z 1870. ustawowy przepis jest tylko formalnym tytułem konfiskaty i otwarcia listów i pism osoby, stwarza tylko formalną prawność aktu.

Pytanie, czy zachodzi także i materyalne uprawnienie, czy więc czyn mimo tytułu z §§. 2. i 5. nie jest przecież bezprawnym (widerrechtlich), należy osobno badać. Wynika to zarówno z brzmienia dotyczących §§-ów, gdzie brak wszelkiej ograniczającej w tej mierze wzmianki, jak i z tłomaczenia historycznego, jak wreszcie i z ducha ustawy, zmierzającej do represyi wszelkich nieuprawnionych zamachów na sekret listów i pism. W sprawozdaniu komisyi Izby Posłów uważano za wskazane zaznaczyć wyraźnie, że wszystkie zasady powszechnego prawa karnego o poczytaniu winy stosują się także i do ustawy niniejszej i że postanowienia § 2, opierają się na tych samych zasadach, co i postanowienia § 1[2]), a sprawozdanie prawniczo-politycznej komisyi Izby Panów właściwą różnicę obu przepisów upatrywało głównie w różnicy środka, którym posłużono się do spełnienia czynu[3]).

---

a nie co do jego wartościowej treści. W przytoczonym wyżej str. 339 wypadku egzekucyi listu pieniężnego przez sąd powiatowy w Güstrow przeszkodą prawną dokonania aktu był przepis § 6 ustawy pocztowej z 22/10 1871 r., wykluczający wszelkie naruszenie tajemnicy listowej, oprócz wypadków wyraźnie drogą osobnej ustawy dopuszczonych, jakich dotąd w ustawach proc. cyw. w Niemczech brak; tymczasem § 2 ustawy z 1870 r. mówi tylko ogólnie »z mocy sędziowskiego rozkazu«.

[1]) Zob. wywody Herbsta, Pr. I. Posł. 1861, str. 1743.

[2]) Prot. I. Posłów 1861 str. 1725.

[3]) »Ebensowenig entscheidet dagegen (t. j. przeciw prostemu nazwaniu ustawy, z opuszczeniem uroczystej formułki« zum Schutze des Geheimnisses«), dass im § 2. Vorschriften aufgestellt werden, nach welchen bei der ämtlichen Beschlagnahme und Eröffnung zu Werke gegangen werden soll, da diese Vorschriften nur zum Zwecke haben, den Tatbestand der widerrechtlichen Eröffnung und der blos untergeordnet als Mittel zu derselben in Frage kommenden Beschlagnahme festzustellen«. (Prot. Izby Panów, 57, posiedz. 15/5 1862, str. 751).

Będzie więc bezprawnem otwarcie listu tak zwanego niedoręczalnego, jeśli nie minął jeszcze termin wyczekiwania, czy nie zgłosi się uprawniony do odbioru listu, tak samo zniszczenie listu, którego nadawcę wyśledzono lub po który zgłosił się nadawca w terminie przepipisanym albo nawet po tym terminie, jeśli list faktycznie w chwili zgłoszenia się nie był jeszcze zniszczony; będzie także bezprawnem otwarcie listu niezaadresowanego lub zaadresowanego niedokładnie (§ 11 ord. pocz.), jeśli skądinąd, mianowicie też z charakteru pisma, z pieczęci i t. p. także i bez otwarcia listu można było nadawcę wykryć.

We wszystkich podobnych wypadkach formalny tytuł naruszenia nietykalności listu nie wykluczy jeszcze materyalnego bezprawia czynu.

Na odwrót w tych wypadkach, gdzie istnieje materyalne uprawnienie, a nie dochowano tylko formy, miarą odpowiedzialności będzie nie § 1, lecz § 3 ustawy.

Będą to wypadki, gdy można było, a nie postarano się na czas o nakaz sędziowski, gdy nakaz wydano bez motywów, gdy nakazu niedoręczono komuś z interesowanych lub gdy go doręczono za późno [1]).

Do podobnych naruszeń nietykalności listu należy zaliczyć i te, które popełniano z polecenia władz administracyjnych w r. 1870 celem odwrócenia grożącego od strony rosyjskiej niebezpieczeństwa zarazy. Odwoływanie się do przepisów ustaw sanitarnych z 1837 i 1851 jako do tytułu, który wykluczyć miał »rozmyślność« i »bezprawność« aktu, było oczywiście niejurydyczne i musiało ustąpić przepisowi formalnemu, który stworzył nowy wyjątek [2]).

---

[1]) Określenie »bezzwłocznie« będzie zawsze pewną przeszkodą w ustaleniu istoty przestępstwa. Aby stwierdzić, czy zaszła mora, trzebaby najczęściej rozpatrzeć cały materyał procesu, z tytułu którego wynikła potrzeba nakazu i którego szczegóły mogą usprawiedliwić zwłokę w doręczeniu. Podobne trudności są prawie nieuniknione w wypadkach, które należą właściwie do dziedziny dyscyplinarnej, a które ze względów polityki podniesiono do rzędu sądowego przestępstwa (zob. rozprawy nad proj. 1861. Prot. Izby Posł. str. 1739 i nast.).

[2]) Zob. wyżej str. 390 n. oraz zał. 947 prot. Izby Posł. VIII Sesya 1870 i zał. 562 prot. I. Panów VIII Sesya 1870, zawierające tekst projektu rządowego, motywa rządowe i motywa obu komisyi. Motywa rządowe posłużyć mogą za wskazówkę, jak nie należy wykładać § 1 ust. z 1870. Oto ich treść:

Przepis § 1 mówi o »rozmyślnem« i »bezprawnem« otwieraniu listów; w wypadku niniejszym otwierano listy wyłącznie w celu odkażenia; ustawy

Stosunek ustawy z 1870 do powszechnej ustawy karnej.

Ustawa z r. 1870, jako pomocnicza, stwarza istotę przestępstwa tylko w tych wypadkach, gdy czyn nie jest zagrożony surowszem postanowieniem ogólnej ustawy karnej.

Konsekwencyą tej reguły będzie wykluczenie zbiegu przestępstw w wypadkach §§. 101. 102 c., 171. 460, 181. 461, 197. 201 a. 201 c. 461, gdyż we wszystkich tych wypadkach czyn jest bądź zbrodnią bądź przekroczeniem karanem w granicach aresztu, który sięga do sześciu miesięcy i może być ścisłym [1]).

Natomiast możliwy będzie zbieg przekr. z §§. 1, 2, ust. z r. 1870 z przekroczeniem z § 468 uk., a także z przekroczeniem z § 316 k. k. ustęp pierwszy.

Za dopuszczalny możnaby uznać także zbieg przekroczeń z § 1 ust. z 1870 (przejęcie) z przekr. z § 3 ust. z 25/5 1882, L. 78 Dzup. (przejęcie przez osobę trzecią, oczywiście bez zgody dłużnika).

---

z 1837 i z 1851 polecają otwieranie listów w tym samym celu; nadto listy nie odkażone (nichtgereinigte) należałoby uważać za niedoręczalne — z tych przesłanek konkluzya, że wyjątek z § 5 odnosi się także i do niniejszego wypadku.

Sprawozdanie komisyi Izby Posłów oświadcza, że bezkarność otwierania listów w celach dezinfekcyi »zdaje się być niewątpliwą i wynikać z natury rzeczy«, przytem jednak odwołuje się do wyższych względów dobra publicznego, które są podstawą wyjątków z § 5, a które zachodziły także w wypadkach otwierania listów zakażonych, i tym zwrotem stara się pomieścić zarządzenia administracyi w granicach wyjątków § 5.

W sprawozdaniu Izby Panów znać większą rezerwę w tłomaczeniu powyższych zarządzeń. »Obgleich die Regierung mit Rücksicht auf den ersten Paragraf dieses Gesetzes, kraft dessen bloss die absichtliche itd... diese Frage verneinen zu dürfen glaubte, musste sie doch als sehr wünschenswert ansehen, dass die Anschauung über die Tragweite des § 5 des erwähnten Gesetzes, welche der von ihr getroffenen Anordnung zu Grunde lag, durch einen besonderen Ausspruch der Gesetzgebung zu einer allgemein verpflichtenden gemacht werde«.

Jak z całości sytuacyi widać, ustawa z roku 1879 była pomyślana raczej jako zatwierdzająca pro praeterito, niż wykładająca pro futuro. W rzeczywistości też zawiera ona przepis konstytutywny, nie deklaratoryjny.

[1]) W pewnym wypadku sprzeniewierzenia i otwarcia listu pieniężnego przez urzędnika pocztowego w służbie, Kas. austr. przyjęła zbieg zbrodni z § 181 k. k. z przekroczeniem z § 1 ust. z 1870. (Orz. z 18/12 1905 L. 604, Nr. Zb. 3147).

W przytoczonych wypadkach §§ 171, 181, i t. d. przyjmuje się oczywiście, że list lub pismo posiadały w chwili czynu wartość ekonomiczną, w przeciwnym bowiem razie nie mogłyby być zdatnym przedmiotem czy to kradzieży, czy sprzeniewierzenia, czy uszkodzenia cudzej własności, czy wreszcie uchylenia z pod egzekucyi. Bez istnienia tej wartości czyn zachowałby cechę przekroczenia z §§ 1, 2, ust. z 1870.

Osobną wątpliwość nastręcza pytanie, czy otwarcie względnie przejęcie listów i pism, dokonane wprawdzie bezprawnie, lecz w uprzywilejowanych warunkach § 525 k. k., należy uznać za zwykłe przestępstwo z § 1 ust. z 1870, czy też podciągnąć je pod łagodniejszą normę przewinienia domowego.

Przeciw złagodzeniu normy przemawia formalne brzmienie tekstu, które dany czyn każe oceniać według ogólnej ustawy tylko pod warunkiem. że jest on w niej surowiej określony.

Za dopuszczeniem przywileju z § 525 k. k. możnaby natomiast przytoczyć argument, że nawet te przestępstwa kodeksu karnego, które co do kary określono surowiej, niż przekroczenie z § 1 ust. z 1870, korzystają z łagodności przytoczonego przepisu.

Postanowienie § 525 k. k. jest normą zupełnie wyjątkową. podyktowaną słusznymi względami na odrębny charakter, odrębne cele i odrębne interesy tej w pewnej mierze samorządnej społeczności, która nazywa się rodziną. Względy te są ogólne i stosować je trzeba do wszystkich wypadków, które podpadają pod normę jakiejbądź ustawy karnej.

Przepis § 525 k. k. ściśle biorąc, nie ustanawia nawet jakichś odrębnych postaci przestępstw: działaniem karygodnem jest tu wogóle każde nadmierne przewinienie domowe [1]), a formy tego działania podane są tylko przykładowo [2]).

Jedną z takich form będzie niewątpliwie bezprawne wdzieranie się w indywidualną sferę uczestnika wspólności domowej; będzie to czyn nieetyczny, grössere Unsittlichkeit. akt przeciwny zasadom społecznego pożycia ludzi [3]).

---

[1]) Krzymuski, Wykład t. II, str. 410.

[2]) Podobnie »przestępstwa małoletnich« z § 269 a. k. k. zatracają cechę odrębnych postaci działań kryminalnych, a stają się ogólnem pojęciem czynu bezprawnego, zasługującego na skarcenie sądowe.

[3]) »Gegen gute Sitten« § 826 k. c. niem. Zob. także Giesker, Geheimsphäre, str. 23 i passim.

W tem rozumieniu bezprawne otwarcie i bezprawny zabór listów i pism członka rodziny we wspólności domowej żyjącego było przestępstwem, nim jeszcze wydano ustawę z 1870 r., i w tem znaczeniu winno by się i nadal utrzymać, mimo przepisu § 1 specyalnej ustawy ku ochronie tajemnicy listów i pism.

Prawo skargi.

Przekroczenia z ustawy o ochronie tajemnicy listowej ścigane są zarówno na żądanie prokuratora państwa jak i na żądanie oskarżyciela prywatnego, w miarę tego, kto jest sprawcą, czy urzędnik publiczny w wykonywaniu urzędu, czy też osoba prywatna. Podział ten zaznaczono wyraźnie tylko w § 1, lecz odnieść go należy także do § 2, gdyż urzędowe otwarcie i urzędowa konfiskata wyjść mogą tylko od osoby urzędowej, i to w pełnieniu urzędu.

W wypadkach odmowy ścigania z urzędu, dochodzenie praw osoby dotkniętej czynem urzędnika możliwe będzie tylko w warunkach §§ 48, 449 p. k.

W wypadkach czystej skargi prywatnej rozstrzygnąć należy pytanie, kto jest materyalnie[1]) legitymowany do jej wniesienia. Ustawa wyraża się w tej mierze: obrażony w swych prawach (»der in seinem Rechte Verletzte«). Określenie to jest, jak widoczna, ogólne i ma raczej za cel zaznaczyć odstępstwo od zasady skargi oficyalnej, niż wskazać osobę do skargi uprawnioną. Przepisy procedury karnej (§ 2) i kodeksu karnego (§ 530), któreby dla wyjaśnienia niniejszej kwestyi powołać można, używają określenia »interesowany« (»Beteiligter«).

Jest to z pewnością pojęcie równoznaczne z określeniem »obrażony w swych prawach«, lecz kwestyi nie rozstrzyga i dla tego w braku wyraźnego przepisu (jaki zawierają n. p. normy §§. 503, 505, 524, 495 k. k.), odpowiedzi na pytanie szukać należy w naturze każdego z osobna stosunku, który bezprawnem złamaniem sekretu naruszono.

Oryentacyjną wskazówką będzie tu pojęcie tajemnicy, jako tej cząstki indywidualnej sfery, która z woli pewnej osoby ma dla drugich pozostać zamkniętą. Ta osoba jest twórcą sekretu i ona ma

---

[1]) Kwestya formalnej legitymacyi jest natury ogólnej, odnosi się do wszystkich skarg prywatnych, dlatego tu może być pominięta.

interes w jego utrzymaniu. W wypadkach wspólnictwa sekretu, interes taki mają wszyscy wspólnicy sekretu. Ten to właśnie interes rozstrzyga o prawie skargi, nie własność dokumentu, ani jego posiadanie, ani fakt, że się dany dokument zamknęło (»jako sekretny dysponowało« [1]).

W wypadkach tajemnicy pism zwykle zejdzie się interes sekretu, a zatem i prawo skargi, z własnością względnie posiadaniem dokumentów.

Lecz interes ten, a zatem i prawo skargi, może mieć obok posiadacza dokumentu także i inna jeszcze osoba, n. p. w wypadkach wspólnictwa sekretu [2]) lub w wypadkach mieszanego sekretu [3]).

Naodwrót posiadacz może nie mieć w ogóle takiego interesu, a zatem i prawa skargi, jeśli n. p. dzierży tylko dla drugiego.

W tajemnicy ściśle listowej wola stworzenia sekretu domniemywa się przez sam fakt wysłania listu; list przeznaczony jest tylko dla adresata i zresztą dla całego świata winien być nietykalny.

Nadawca listu jest więc przedewszystkiem »interesowanym« w zachowaniu sekretu i jego to prawo doznaje przedewszystkiem obrazy w razie otwarcia lub przejęcia listu. Lecz list przeznaczony jest dla osoby drugiej, jest częścią pisemnej rozmowy między dwiema osobami i przez ten fakt sekret listu wysłanego staje się in thesi częścią sfery sekretnej także i adresata, czyli powstaje wspólny sekret, a z nim prawo skargi także i dla adresata.

Spotykane dość często w nauce rozróżnianie stadyów transportu listu pocztowego: po nadaniu, przed doręczeniem i po doręc-

---

[1]) W odniesieniu do listów za własnością jako tytułem skargi prywatnej z § 299 k. k. niem. oświadczają się między innymi koment. Olshausen i Frank, przeciw Kohler, Eigentum str. 138, Friedländer, str. 785 n., Fischer, str. 38, Kirchholles str. 51.

Kwestyę własności listu mieszano dość długo z prawem dysponowania treścią listu, lecz obecnie istnieje już powszechna zgoda, że nie są to rzeczy bezwzględnie z sobą związane. Prawo dysponowania treścią listu może być częścią praw własności na samym liście, lecz może także istnieć całkiem odrębnie, a nawet zgoła wykluczać podobne uprawnienie po stronie właściciela listu. (Zob. wyżej judykaturę sądów francuskich).

[2]) Np. protokoły sprawy honorowej, rachunki i t. p. wspólnego przedsiębiorstwa i t. d.

[3]) Np. dokumenty prywatne złożone do akt tajnego śledztwa (145 p. k.), opis wynalazku złożony w biurze patentowem i t. p.

czeniu adresatowi, i łączony z tem wpływ na uprawnienie do sekretu i na prawo skargi [1]), należałoby uznać zą mniej ważne. Przepisy pocztowe są natury administracyjnej, regulują tylko porządek ruchu i odpowiedzialność zakładu względem nadawców i odbiorców, lecz nie mogą naruszać prawa osobistego, jakiem jest sekret, ten zaś istnieje od chwili zamknięcia listu i przez fakt, że list jest skierowany do drugiej osoby, staje się dla obu stron wspólny.

Przeciwne temu tłómaczenie wiodło by do następstw nie dających się pogodzić z istotą sekretu. I tak n. p. według § 13 ord. poczt. nadawca dysponuje listem aż do chwili, kiedy list zostanie doręczony adresatowi. Jeśliby więc ktoś list ten nawet tuż przed doręczeniem adresatowi otworzył lub przejął (rzecz niezbyt trudna, zwłaszcza w miejscu obcem, w czasie większego napływu ludzi i t. p.), to sprawca byłby bezkarny, jeśliby mu nadawca w sposób wyraźny lub domniemany (§ 530 k. k.) przebaczył lub jeśliby skarga n. p. wskutek śmierci nadawcy nie mogła być wniesioną, a przecież zaprzeczyć się nie da, że list zawierać może szczegóły natury zupełnie sekretnej, bezpośrednio a czasem nawet wyłącznie sfery indywidualnej adresata dotyczące, że więc odkrycie treści listu może się stać bezpośrednią i to ciężką obrazą indywidualności odbiorcy. Mianowicie też, jeśli list jest częścią dłuższej korespondencyi, więc niejako jednem z ogniw trwającej rozmowy, takie formalne stanowisko w rozkładzie uprawnień adresata i nadawcy, byłoby z samą istotą sekretu sprzeczne.

Z tych powodów należy przyjąć, że w wypadkach sekretu listowego uprawnionym do skargi jest zarówno nadawca, jak i odbiorca, i to bez względu na to, w jakiem stadyum transportu list się znajduje, a nawet bez względu na to, czy jest jeszcze u nadawcy, ale już zamknięty i gotowy do wysyłki, czy też jest już u adresata, ale jeszcze nieotwarty.

Przez cały czas misyi, którą spełnia, od chwili zamknięcia aż do chwili prawnego otwarcia, list kryje rezerwowaną cząstkę indywidualnej sfery obu korespondentów i oni też obaj w razie jego otwarcia lub przejęcia są w swem indywidualnem prawie obrażeni, a tem samem też obaj prawo do skargi mają.

---

[3]) Zob. Giesker, Schutz, str. 45; Gerhard, str. 37 i n.; Fischer, str. 39.

CZĘŚĆ III.

De lege ferenda.

Szczegóły znane z dwóch pierwszych części wskazują na różnicę dróg, któremi postępował rozwój zasady sekretu listowego we Francyi, Niemczech i Austryi.

We Francyi zasada ta wynikła samorzutnie wprost z pojęcia praw człowieka, czyli z uznania praw osobistych, indywidualnych. Przyczyną bezpośrednią, która wywołała skonstruowanie zasady nietykalności listu, była niewątpliwie reakcya przeciw nadużyciom władzy. Lecz zasada, raz zrodzona, stała się natychmiast bezwzględną, skuteczną nietylko przeciw »corps administratifs«, lecz także, i na równi, przeciw »individus«.

Nie wcielono jej nawet w żadną z licznych konstytucyi francuskich; pozostała ogólną zasadą, uroczystem oświadczeniem, że przekonanie społeczeństwa o potrzebie takiego sekretu i o jego nietykalności istnieje.

W Niemczech i Austryi, gdzie brak było rewolucyjnej pracy myśli, jako przesłanki stwarzającej pojęcie praw osobistych, zasadę tajemnicy listowej starano się zaszczepić jako gotową formułę polityczną; miała ona być prawem konstytucyjnem, skierowanem przedewszystkiem przeciw władzy.

Skutek tych usiłowań różny był w Niemczech i Austryi

W Niemczech utrzymała się zasada jako prawo konstytucyjne tylko tak długo, jak długo trwał ruch konstytucyjny. Już poszczególne państwa niemieckie wyłamały się od obowiązku nałożonego ogólną konstytucyą niemiecką z 1848/49 i nie wcieliły zasady do swych kart konstytucyjnych, a zjednoczenie Niemiec zastało ją już jako normę prawa zwykłego, w postaci § 5 ust. pocztowej.

Przeciwnie w Austryi. Tu zasada tajemnicy listowej zdołała zachować charakter prawa konstytucyjnego i to nietylko w swej pierwotnej formie art. 10 ust. z 21/12 67/142, lecz także i w rozwiniętej formie prawa z 1870, które miało ją urzeczywistnić, a które sami twórcy uważali za prawo *κατ' ἐξοχήν* polityczne.

Ta różnica w ujęciu znsady w połączeniu z różnicą ducha, pojęć, ustroju i tradycyi wymienionych trzech społeczeństw, nie pozostała bez wpływu na praktyczne zastosowanie zasady.

We Francyi punktem wyjścia był absolutny tekst dekretu

z 1791, a rezultatem tajemnica bezwzględna tak wobec państwa jak i wobec jednostek prywatnych, z tymi tylko wyjątkami, które ze względów wyższej moralności i ogólnego dobra uznano za nieodzowne.

W Niemczech zmedyatyzowana zasada przestała być normą kierującą i zmieścić się musiała obok innych przepisów, które określały i to dość obszernie, tę samą materyę, mianowicie obok przepisów §§ 299, 354 k. k. Te przepisy ochraniają przedewszystkiem formalną stronę sekretu listowego, a nie ustanawiają zakazów co do rozporządzania treścią listów. Zgodnie z tem nie widać w praktyce niemieckiej, by konsekwencye zasady § 5 ust. poczt. wychodziły po za granice formalnej ochrony listu; mianowicie też kwestya produkcyi listów w procesie lub kwestya ogłaszania treści listu jako listu codziennego (w przeciwieństwie do listu jako dzieła literackiego), nie jest tu w ogóle roztrząsana.

W Austryi cały skutek ustawy kieruje się głównie przeciw możliwym nadużyciom władzy. Nadto ochrona sama, czy jest skierowana przeciw organom władzy czy przeciw jednostkom prywatnym, ogranicza się do formalnej strony sekretu (zamknięcie, całość i swobodna dyspozycya listem), a nie dotyczy treści listu. Ta treść może być dalej udzielana, rozgłaszana (publikowana), w sądzie przedkładana, bez skutków kary sądowej [1]) i bez utraty charakteru oraz mocy środka dowodowego.

Słowem twierdzić można, że konstytucyjna zasada tajemnicy listowej, wypowiedziana w art. 10 ust. z 21/12 67/142, w swej ustawowej i praktycznej realizacyi straciła cechę normy naczelnej i zamieniła się nietylko w przepis zwykły, ale nadto w przepis, który nie jest zdolny sprostać zadaniom i potrzebom życia zbiorowego i indywidualnego.

Ten zasadniczy błąd ustawy nie powinienby się powtórzyć w ustawie przyszłej. Chodzi tylko o granice poprawki.

Wyjść należy z założenia, że treść listu poufnego jest częścią indywidualnej sfery jednostki [2]) i że już sama ta treść zasługuje na

---

[1]) Natomiast nie jest wykluczone zastosowanie kar policyjnych za obrazę czci niekwalifikowaną t. j. nie objętą przepisami kodeksu karnego z 1853 (zob. Steinbach, Eigentum an Briefen, str. 20. i. n.). W praktyce mało się jednak słyszy o probowaniu tej drogi.

[2]) »...er (der Brief) ist als Ganzes, als Schriftstück, eine Lebensäusserung seines Verfassers, welche schon ihrer subjektiven, individuellen Form

opiekę prawa, nie dopiero jej fizyczna osłona. Treść listu przeznaczona jest tylko dla uprawnionego uczestnika sekretu; w tym celu i pod tym warunkiem została stworzona.

Przestąpienie tej granicy bez zgody uprawnionego jest obrazą indywidualności, bez względu na to, czy zdrada sekretu jest zwykła, to jest ograniczona do oznaczonego koła osób, czy też kwalifikowana, to jest dokonana wobec ilościowo, jakościowo i indywidualnie nie oznaczonej liczby ludzi (rozgłoszenie, publikacya).

Obraza popełnioną być może zarówno przez samego adresata, jak i przez inną osobę. Przez adresata tylko w formie wyjawienia treści listu, przez inną osobę zarówno w tej formie, jak i przez sam fakt czytania listu. Czyn adresata będzie zawsze zdradą, to jest nadużyciem tego zaufania, które jest domniemanym warunkiem osobistej korespondencyi; czyn osoby trzeciej będzie tylko zwykłem naruszeniem sfery sekretu. Cel i motyw działania mogą być rozmaite; najczęstszymi będą chęć szkodzenia i chęć obrazy.

Może i nie być motywu określonego lub też sprawca działać może li tylko z lekkomyślności, swawoli, pociągu do nowości i senzacyi.

Te wszystkie różnice nie mogą być obojętne dla kwestyi, czy pewne naruszenie tajemnicy listowej uznać za przestępstwo i jaką karę na to przestępstwo nałożyć.

We wszystkich przytoczonych wyżej kwestyach panuje rozbieżność zdań zarówno w nauce, jak i w pozytywnych przepisach kodeksów już obowiązujących i kodeksów dopiero projektowanych.

Kohler, Das Recht, str. 15 uważa proste wyjawienie treści listu przez adresata za niedyskrecyę, wolną od kary sądowej. Sankcye karne za podobne uchybienia dobrym obyczajom byłyby zbyt krępujące dla społecznego pożycia; skarcenie takich uchybień należy pozostawić etyce [1]).

---

nach, diesem angehört und ein Stück seiner Persönlichkeit repraesentirt. Er ist Geist von unserem Geiste... ein Momentbild der geistigen Persönlichkeit seines Verfassers. Dieses Bild ist eines ähnlichen Schutzes bedürftig, wie das Portrait der körperlichen Erscheinung, bezüglich dessen man ja einig ist, es vor Missbrauch zu bewahren«. (Mitteis, Gutachten, str. 49).

[1]) »Wer indiskret ist, verletzt die gute Sitte des Lebens und die gute Sitte wird ihn richten«.

Dopiero publikacya listu jest zdaniem Kohlera tą ciężką obrazą indywidualności, która wymaga wkroczenia prawa [1]).

Tego samego zdania jest Finger, Geheimnisbruch, str. 341 i n. przytaczając nadto wzgląd oportunistycznej natury, że w wypadkach zwykłej zdrady zaufania uzyskanie dowodu winy jest trudne, a niebezpieczeństwo nadużycia donosu wielkie.

Także czytanie listów niezamkniętych nie nadaje się zdaniem Fingera do sądowego karcenia; komu zależy na sekrecie, niechaj list zamknie, a wtedy ustawa chroniąc tajemnicę zamknięcia (Verschlussgeheimnis) chronić będzie także i treść listu (tamże str. 344).

Gerhard, Schutz, str. 61 i n. uważa czytanie otwartych listów za nietakt, czyn niemoralny i sprzeczny z zasadą dobrych obyczajów, ale nie widzi w niem tak jawnego naruszenia porządku prawnego, aby aż osobna norma ustawowa musiała wkraczać. Także i on przytacza oportunistyczny argument o trudnościach dowodu winy i obawie denuncyacyi.

Natomiast skłania się Gerhard do myśli, aby karcić już sam zabór takich listów, jeśli go dokonano w celu przeczytania.

Co do publikacyi listów, to wszyscy trzej wymienieni autorowie oświadczają się zgodnie za potrzebą karnej represyi.

Mitteis, Gutachten str. 49 i n. oświadcza się przeciw represyi zwykłych niedyskrecyi, które popełnić może sam adresat, natomiast uznaje za godne kary naruszenie sekretu, którego dopuszcza się osoba trzecia, gdy dostęp do listu zdobyła w sposób wadliwy (vitiöse Weise).

Wtedy obojętną już będzie rzeczą, czy ta osoba sama otworzy list czy też przeczyta list przez kogoś innego otwarty lub list, który wogóle nigdy otwierany nie był. Jeśli osoba dalsza, różna od pierwszego sprawcy, ogłosi lub w inny rozmyślny sposób spożytkuje treść listu, zdobytego w sposób wadliwy, to i ona powinna uledz karze.

Co do ogłaszania listów, Mitteis uważa tylko dosłowną zdradę treści za bezwarunkowo wzbronioną, inny sposób wyjawienia, o ile chodzi o odpowiedzialność adresata, za bezkarny.

---

[1]) »Die Indiskretion ist eine Anstandswidrigkeit gegen die Person, die Publikation von Vertrauensbriefen dagegen eine schwere Verletzung ihres Innenlebens; sie verstösst gegen das Recht, dass ein Innenleben bleiben und nicht in die Sphäre des öffentlichen Gesprächs gezogen werden soll« (tamże str. 16).

Giesker, Rechtschutz, str. 95, 96, 140, w kwestyi zwykłej niedyskrecyi proponuje, aby w miejsce przepisu art. 109. proj. szwajc. z 1903: »der einen Brief oder eine andere verschlossene Schrift unbefugt öffnet«, dać określenie: »Wer einen verschlossenen Brief oder andere verschlossene Papiere, die nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt sind, unbefugt liest, oder selbst wenn sie nicht verschlossen sind, von ihnen eigenmächtig Besitz nimmt, um sie unbefugter Weise zu lesen, wird...«

W kwestyi kwalifikowanej zdrady przez ogłoszenie listu Giesker zgadza się, z drobną stylistyczną zmianą, z brzmieniem art. 244 proj. szwajc. z 1903: »Wer eine schriftliche Mitteilung, die den Umständen nach nicht für die Oeffentlichkeit bestimmt sein konnte, unbefugt veröffentlicht...« dodając tylko rozszerzające postanowienie: »wer ohne triftigen Grund von den persönlichen oder häuslichen Verhältnissen eines Dritten etwas durch öffentliche Mitteilung verrat, wird«.

Pod tę dodatkową sankcyę możnaby podciągnąć także pewne wypadki niedosłownej publikacyi listu, uchylające się z pod sankcyi ustępu pierwszego.

Z nowych kodeksów [1]) kodeks Nowego Jorku z 26/7 1881 postanawia w § 642:

Kto rozmyślnie i bez upoważnienia:

1) otwiera lub czyta zamknięty list lub zamknięty telegram lub też ich otwarcie albo czytanie powoduje;

2) list lub telegram, o którego bezprawnem otwarciu lub przeczytaniu wie, w całości lub w części ogłasza.

Kodeks Meksykański z 7/12 r. 1871 zawiera w art. 764 postanowienie:

»Podlega karze... prywatna osoba, która wiedząc o tem, że telegram, list lub plik listów otwarto bezprawnie, treść ich w całości lub w części rozmyślnie na szkodę drugiego wyjawi lub ogłosi.

Jeśli przestępca i ten, który otwarł list lub plik listów, są tą samą osobą, w takim razie skupia się przestępstwo naruszenia korespondencyi z przestępstwem naruszenia tajemnic«.

Kodeks rosyjski z 22/3 1903 (zatwierdzony, lecz do tej pory nie obowiązujący) uznaje w art. 542 za przestępstwo wszelkie

---

[1]) Przepisy przytoczone w tłómaczeniu niemieckiem u Fingera, Geheimnisbruch, str. 323 i n.

otwarcie cudzych listów, depesz i innych papierów i kończy osobnem postanowieniem:

»Kto drogą takiego otwarcia do wiadomości swej doszłe szczegóły o treści obraźliwej ogłasza, poniesie karę... o ile czyn nie podpada pod przepisy o obrazie czci«.

Kodeks węgierski z 21/6 1880 stwarza w § 327 obok formalnej ochrony listów, pism i depesz, nadto znacznie dalej sięgającą ochronę ich treści:

»Kto skierowane do drugiego listy, zamknięte pisma lub telegramy świadomie i bezprawnie otwiera; również kto skierowane do kogo innego, choćby niezamknięte listy i telegramy zabiera w tym celu, aby poznać ich treść, albo kto je w tym samym celu bezprawnie drugiemu oddaje, popełnia...«

»Kto jednak zdobytą w ten sposób tajemnicę ogłasza lub listów, pism, telegramów na szkodę nadawcy lub adresata używa, karany będzie...«

Jeszcze szersze granice zakreśla ochronie sekretu listowego Kodeks włoski z 30/6 1889, którego projekt istniał już w chwili tworzenia kodeksu węgierskiego. Kodeks ten w art. 159, 161, karze nietylko otwarcie i przejęcie listów, telegramów i pakietów (piego), nietylko zabór choćby niezamkniętych listów i depesz, jeśli tylko celem zaboru jest poznanie treści pisma (per conoscere il contenuto), nietylko wyjawienie (palesare) i ogłoszenie (fare pubblica) korespondencyi przez osobę trzecią, lecz także wyjawienie i ogłoszenie przez samego adresata (ancorchè a lui diretta).

Warunkiem karygodności jest bezprawność czynu (indebitamente)[1] i zdolność zrządzenia przez to szkody (il fatto possa cagionare nocumento).

Przez szkodę pojmować tu jednak należy nietylko uszczerbek materyalny, lecz także moralny[2]).

Tak zbudowany przepis czyni zadość wysoko pojętym względom etyki. W przeciwieństwie do wspomnianych wyżej głosów niektórych autorów, w zdradzie sekretu listowego upatruje on już nietylko prosty nietakt, zwykłą niedyskrecyę, lecz czyn przeciwny zasadom prawa. W tym też duchu brzmią motywa komisyi rewi-

---

[1]) »Indebitamente: volere facere un atto che non si ha diritto di compiere et quindi arbitriamente« (Noseda, Enciclopedia, str. 970).

[2]) Gdyż uszczerbek taki zawsze zmniejsza »patrimonio individuale, decoro, stima«. Noseda, tamże, str. 982.

zyjnej [1]) i raportu do króla z przedłożeniem ostatecznego tekstu ustawy [2]).

Przepis Art. 161 c. p. jest oczywistą recepcyą zasad judykatury francuskiej i fakt ten przyznano pośrednio w raporcie do króla [3]).

W ten sposób rozwiązały dziś obowiązujące kodeksy kwestyę w ochronie tajemnicy listów najważniejszą, a mianowicie kwestyę, jak daleko sięgać ma ochrona samej treści listu.

Najnowsze projekty karne państw środkowej Europy, projekt szwajcarski (1908), projekt niemiecki (1909), »wzajemny projekt« (1911) i projekt austryacki (1909), zajmują w tej kwestyi różne stanowiska.

Projekt szwajcarski 1908 ogranicza się w art. 117 do przepisu: »Wer einen Brief oder eine andere verschlossene Schrift, ohne dazu berechtigt zu sein, öffnet, wird auf Antrag mit Busse oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft. Die beiden Strafen können verbunden werden«.

Projekt niemiecki poprzestaje na przepisie: »Wer unbefugt einen verschlossenen Brief oder ein anderes verschlossenes Schriftstück öffnet, wird mit Geldstrafe bis zu ein tausend Mark oder mit Haft oder Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein«.

Ten przepis jest co do swej istoty powtórzeniem dzisiejszego przepisu § 299. »Uzasadnienie« projektu ani jednem słowem nie rozprawia się z kwestyą potrzeby dalej sięgającej, ściśle materyalnej ochrony sekretu listu.

---

[1]) »Mira essa a colpire un abuso che facendosi frequente nei rapport privati di pubblicare corrispondenza altrui non destinata alla pubblicità. La sanzione stabilita verrà a monstrare che tale fatto non é solo una indelicatezza, ma qualche cosa di antigiuridico... È appunto l'indirizzo della odierna penalità, quello di ricercare e persequire consimili mancamenti alle buone norme del vivere civile, che rivelano vizio e difetto di senzo giuridico« (Lucchini w Sottocommissione di revisione, przytoczone w Noseda, Enciclop. str. 991).

[2]) »...fatto contrario alle leggi della morale e dell'onore: poiche questo abuso di fiducia... viola i piu sacri legami che devono unire gli uomini fra loro». (Relazione al Re sul testo definitivo del Codice penale, przytocz. w Noseda, Enciclop., str. 991).

[3]) »Tale violazione venne giudicata cosi contraria alle leggi della morale e del onore, che la stessa civile giurisprudenza ha sentenziato, che le lettere confidenziali non possono neppure essere prodotte in giudizio, poiche tale abuso di fiducia, come dice la Cassazione francese, viola etc.«... (La relazione al Re, tamże).

Tak samo załatwia się z tą sprawą »Wzajemny projekt« Liszta i tow. Tekst jego § 290 jest co do istoty równy przepisowi § 299 obecnego kodeksu karn. niem. i przepisowi § 267 proj. rządowego niem.

Oba te ostatnie projekty pozostały wierne tradycyi, chroniącej przedewszystkiem tajemnicę zamknięcia listowego.

Projekt austryacki (§ 400, l. 3) rozwiązuje powyższą kwestyę następującym przepisem:

»Wer aus einem von einem anderen herrührenden Brief oder unter Verschluss gehaltenen Schriftstück eine Mitteilung, die nach Form und Inhalt nur für denjenigen bestimmt ist, an den sie gerichtet war, veröffentlicht, um einem anderen einen rechtswidrigen Nachteil an Ehre oder Vermögen zuzufügen, wird...«

»Objaśniające uwagi« do projektu (str. 324) uważają takie rozszerzenie ochrony sekretu za usprawiedliwione, gdyż po stronie adresata, który ogłaszą treść listu, zachodzi zawsze zdrada zaufania, zaś po stronie każdej innej osoby, która skądinąd list posiadła, istnieje obowiązek uszanowania woli autora listu. Ale karać już sam fakt takiej zdrady lub już samo złamanie takiego obowiązku znaczyłoby, zdaniem projektu, stwarzać zbyt surową normę. Potrzeba skarcenia, twierdzi projekt, występuje dopiero z chwilą, gdy do faktu naruszenia sekretu przyłączy się nadto pierwiastek zamierzonej szkody.

To postanowienie § 400 l. 3 proj. jest w swej głównej zasadzie słuszne i zbliżone do tezy judykatury francuskiej. Natomiast zbędnym i z istoty rzeczy niewypływającym wydaje się być warunek zamierzonej szkody.

Zdrada sekretu listowego jest pogwałceniem jednej z podstawowych reguł społecznego pożycia, jest naruszeniem indywidualnej sfery w jej najdelikatniejszym odcieniu i dla tego już sama przez się, bez względu na cel, do którego zdąża, godna jest kary.

Także pierwiastek zdolności szkodzenia (art. 161. Codice penale) nie powinienby uchodzić za istotny.

Każda zdrada sekretu jest już obrazą indywidualności i w tej obrazie już mieści się szkoda. Szukanie dalszych jeszcze kryteryów byłoby także ze stanowiska procesowo dowodowego wątpliwe i w największej ilości wypadków unicestwiałoby działanie ustawy, której ostatecznym celem winna być przecież praktyczna ochrona codziennych stosunków życia.

Zamiar szkodzenia i stopień zrządzonej szkody możnaby na-

tomiast uznać za okoliczności winę obciążające (por. § 403, l. 4, proj.).

Słuszną byłaby także sankcya na bezprawny zabór listów i pism choćby niezamkniętych. Czyn taki obrazić może indywidualność równie dotkliwie, a czasem jeszcze dotkliwiej, niż zabranie zamkniętego, lecz zresztą obojętnego listu. Sam fakt, że ucieleśniona cząstka osobowości może się znaleść w bezprawnej mocy drugiego, wystarcza, aby usprawiedliwić żądanie zakazu i kary.

Należałoby także drogą wyraźnego przepisu zapewnić bezkarność publikacyi listów po pierwsze: w wypadkach, gdy chodzi o obronę szczególnie ważnych interesów publicznych lub prywatnych, powtóre: w wypadkach, gdy jedna strona ogłosiła już część korespondencyi. Ogólne przepisy o przymusie i koniecznej obronie (§§. 11, 12 proj.), byłyby ze względu na szczególną naturę dobra i stosunków, o które chodzi, niewystarczające[1]).

Tyle co do najważniejszej kwestyi materyalnej ochrony sekretu.

Resztę pytań rozwiązano w projekcie zgodnie z zasadami systematyki i z rzeczywistemi potrzebami życia.

Zachowano więc zakaz otwierania i przejmowania zamkniętych listów i pism, z dwojaką kwalifikacyą przestępstwa popełnionego przez osobę prywatną i popełnionego przez osobę urzędową w chwili wykonywania urzędu. Wywołujący wątpliwość interpretacyjną dodatek: »widerrechtlich« opuszczono, gdyż warunek bezprawia w przestępstwie sam przez się jest dorozumiany[2]). Dodatek »absichtlich« odpadł, gdyż wedle § 7 proj. nieostrożność działania jest tylko wtenczas karygodna, jeśli to wyraźnie w przepisie powiedziano. Nasuwającą się w wykładzie § 1 ust. z 1870 wątpliwość, czy naruszeniem tajemnicy jest już samo otwarcie, czy też dopiero poznanie treści listu i pism, usunięto przez użycie orzekającej formy: »Wer das Briefgeheimnis dadurch verletzt, dass er...« Zachowano słusznie podwójny system skargi prywatnej i skargi publicznej. Legitymowanym oskarżycielem prywatnym będzie »poszkodowany przez czyn karygodny« (zob. § 74 proj.).

W ten sposób całość przepisów dotychczasowego § 1 ust.

---

[1]) Zob. Mitteis, Gutachten, str. 54.

[2]) »Da es sich von sich selbst versteht, dass eine pflichtmässige oder rechtmässige Handlung nicht strafbar ist« (Erläuterungen, str. 323).

z r. 1870 wraz z dodanym zakazem ogłaszania treści listów i pism, stworzyła odrębny § 400 z napisem: Naruszenie tajemnicy listowej [1]).

Paragraf ten rozpoczyna rozdział XXXI. zatytułowany: Naruszenie cudzych tajemnic i obejmujący w dalszym ciągu w §§. 401—404 przepisy ku ochronie sekretu depesz i telefonów (§ 401), sekretu podatkowego (§ 402), sekretu zawodowego (§ 403), wreszcie sekretu fabrycznego i handlowego (§ 404).

Z przepisów §§ 2, 3 ust. z 1870 o urzędowej konfiskacie stworzono § 170 z napisem: »Bezprawna konfiskata pism«, jako piąty wypadek naruszenia obowiązków urzędowych. (Rozdział XIV: Verletzung der Amtspflichten).

Odmienność tego wypadku naruszenia nietykalności listu od wypadków § 400, l. 2 proj. zaznaczono stylistycznie słówkiem »in« zamiast »bei« przy »Ausübung des Amtes« i powołaniem się na ustawowe warunki konfiskaty [2]).

Ta ogólna klauzula: »ustawowe warunki«, jest jako zasada pożądana; pro praesenti, ze względu na obowiązujący do dziś kodeks karny skarbowy, wzbudza pewne wątpliwości.

---

[1]) § 400:

»1. Wer das Briefgeheimnis dadurch verletzt, dass er einen verschlossenen Brief oder ein anderes unter Verschluss gehaltenes Schriftstück öffnet, oder wer einen verschlossenen Brief oder ein anderes unter Verschluss gehaltenes Schriftstück unterdrückt, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu tausend Kronen bestraft.

2. Wenn die Tat von einer Person des öffentliches Dienstes bei Ausübung ihres Amtes oder Dienstes begangen wird, ist auf Gefängnis oder Haft von drei Tagen bis zu sechs Monaten oder auf Geldstrafe von zwanzig bis zu zwei tausend Kronen zu erkennen.

3. Wer aus einem von einem anderem herrührenden Brief oder unter Verschluss gehaltenen Schriftstück eine Mitteilung, die nach Form und Inhalt nur für denjenigen bestimmt ist, an den sie gerichtet war, veroffentlicht, um einem anderen einen rechtswidrigen Nachteil an Ehre oder Vermögen zuzufügen, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu zwei tausend Kronen bestraft.

Im Falle 1 und 3 wird der Täter nur auf Privatanklage verfolgt«.

[2]) § 170: »Die Person des öffentlichen Dienstes, die in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes einen verschlossenen Brief oder ein anderes unter Verschluss gehaltenes Schriftstück in Beschlag nimmt, oder öffnet, obwohl die gesetzlichen Bedingungen für diese Amtshandlung fehlen, wird mit Gefängnis oder Haft bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu tausend Kronen bestraft«.

Odrębne przepisy ku ochronie nietykalności listu na poczcie (por. § 354 k. k. niem., § 206. proj. niem., art. 162. Codice penale, art. 187. Code pénal.) są już zbędne; zastąpią je ogólne przepisy §§. 167, 169, 171 projektu z 1909 r.

Źródła i literatura.

Bartl Johann: Handbuch für den ausübenden Postdienst in Oesterreich Wien 1908.

Barzycki Józef dr., Lachowicz Zdzisław dr., Kruszyński Leon: Zbiór ustaw i rozporządzeń sanitarnych, 3 tomy, Lwów 1899.

Beling Ernst dr.: Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprocess. Breslau 1903.

Binding: Lehrbuch des gem. deutsch. Strafrechtes. Leipzig 1902—1905

— Die Normen und ihre Uebertretung Leipzig 1906.

Calker Fritz van, dr.: Hochverrat und Landesverrat. Berlin 1906. (W »Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts«, Część Szcz. t. 1).

Camous Emilo et Luschi Giovanni: Il nuovo codice penale italiano. Firenze 1895. Supplemento 1898.

Derblich Leo dr.: Oesterreichisches Postrecht, Prag. 1901.

Esmein A.: Zasady prawa konstytucyjnego. Przekład K. Lutosławskiego i W. Konopczyńskiego, Warszawa 1904.

— Histoire de la procédure criminelle en France et spècialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII. siècle jusqu'à nos jours. Paris, 1882.

Finger August dr.: Geheimnisbruch. Berlin 1906 (w Vergl. Darst. d. deutschen und ausl. Strafrechts. Część szcz. t. 8).

— Das Strafrecht I. II. Band. Berlin 1902, 1910. (Kompendien des oesterr. Rechtes).

Fischer Paul: Die Verletzung des Urkundengeheimnisses (§ 299 des Reichstrafgesetzbuches). Tübingen, 1899.

Friedländer: Die Verletzung des Briefgeheimnisses (w Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, t. 16).

Friedmann Otto dr.: Geheime Verhandlungen und Wahrung von Geheimnissen im gerichtlichen Verfahren. Wien, 1895.

Fürst Karl, von, dr.: Die strafrechtlichen Nebengesetze des oesterreichischen Rechtes, II. Heft. Wien und Prag, 1894.

Garraud R.: Traité théorique et pratique du droit pénal français 2. éd. Paris 1898—1902, t. V.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuches, aufgestellt von D. Dr. W. Kahl, Dr. K. v. Lilienthal, Dr. F. v. Liszt, Dr. I. Goldschmit. Berlin 1911, wraz z »Begründung«, Berlin 1911.

Gerhard Eugen., dr. Der strafrechtliche Schutz des Briefes. Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes, Heft IV. Karlsruhe in B. 1905.

Giesker Hans dr. jur.: Das Recht des Privaten an der eigenen Geheimsphäre. Ein Beitrag zu der Lehre von den Individualrechten. Zürich, 1905.

— Der Rechtschutz des Briefes in der Schweiz. Basel, 1908.

Giurisprudenza Italiana. Roma.

Harburger Heinrich dr. Diebstahl und Unterschlagung, Berlin 1907. (W Vergleich. Darst. d. deutsch. und ausl. Strafrechts, Część szcz. t. 6).

Hess Robert dr. jur.: Die Anzeigepflicht im Strafrecht. Breslau, 1893.

Hippel Robert, von, dr. Vorsatz. Fahrlässigkeit, Irrtum. Berlin 1908. (W Vergl. Darst. d. deutsch. und ausl. Strafrechts. Część ogól., t. 3).

Impallomeni Giovanni Battista: Il codice penale italiano illustrato Firenza 1890.

Jellinek Georg dr.: Das Recht des modernen Staates. Erster Band. Berlin 1905.

— System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen, 1905.

Kirchholtes Johann Paul: Briefschutz und Briefgeheimniss nach geltendem Reichsrecht. Eine öffentlich rechtliche Studie. Borna-Leipzig 1908.

Kitzinger: Die strafbaren Handlungen im Post-Telegraphen- und Telephondienst. Berlin 1906. (W Vergl. Darst. d. deutsch. und ausl. Strafrechts, Część szczeg. t. 9).

Kohler I. dr.: Das Recht an Briefen. Separatabdruck aus dem Archiv für bürgerliches Recht. Berlin 1893.

— Autorrecht, Jena 1880.

Konig Bruno Emil: Schwarze Cabinete, Berlin und Leipzig 1899.

Krzymuski Edmund dr.: Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austryackiego, I. II. Kraków 1911.

Kudler: Erklärung des Strafgesetzes über schwere Polizei-Uebertretungen. Wien 1836.

La legislazione penale illustrata. Repertorio della Rivista Penale. Torino 1896—1898.

Liszt Franz von dr.: Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, herausgegegen von Dr. Franz v. Liszt, I, Berlin 1894.

— Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1911.

Lollini Silvio, avvocato: Disposizioni penali nelle leggi assicuranti allo stato un monopolio. Milano 1909. (W Enciclopedia del diritto penale italiano, diritto dal prof. Enrico Pessima).

Ludwig Emil: Die Verletzung des Berufsgeheimnisses (§ 300 R. Str. G. B.), Breslau, 1904.

Lutz Fritz dr. jur.: Der Begriff der Oeffentlichkeit im Reichstrafgesetzbuch und in den strafrechtlichen Nebengesetzen des deutschen Reichs. Breslau 1901.

Mitteis L. dr.: Gutachten über die Frage: »Inwieweit sind an die Veröffentlichung von Briefen ohne die Einwilligung des Verfassers beziehungsweise seiner Erben, Rechtsnachteile zu knüpfen? (Verhandlungen des fünfundzwanzigsten deutschen Juristentages, II. Band).

Montagnier J.: De la lettre missive en droit privé. Paris, 1907.

Muteau Ch., Conseil. à la Cour Imperiale: Du secret professionnel. Paris 1870.

Muyart de Vouglans: Institutes au droit criminel. Paris 1780.

N. N. Das Gesetz zum Schutze des Brief- und Schriftengeheimnisses (w Gerichtshalle z 1861 nr. 35).

Natter Othmar dr.: Der Schutz des Brief- und Schriftengeheimnisses nach oesterreichischem Recht. (W »Juristische Blatter« z 1904, nr. 33 i 39).

Neumann Hugo dr. jur.: Die öffentlich-rechtliche Stellung der Aerzte. Berlin, 1904.

Noseda Enea, avvocato: Dei delitti contro la liberta. Milano 1909. (w »Enciclopedia del diritto penale italiano« t. 6).

Orzeczenia Sądu Najwyższego w Wiedniu.

Orzeczenia Sądu Rzeszy w Lipsku.

Orzeczenia Sądu Najwyższego w Paryżu: Sirey, Recueil géneral des lois et des arrêts. Dalloz, Jurisprudence génerale.

Overbeck Alfred von, dr. jur.: Das Strafrecht der französischen Encyklopedie. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Recht s Heft I). Karlsruhe 1902.

Placzek G. dr. med.: Das Berufsgeheimnis des Arztes. Leipzig 1898.

Protokoły posiedzeń Izby Posłów z 1861/62, 1870, 1879.

Protokoły posiedzeń Izby Panów z 1861/62, 1870, 1879.

Reif Heinrich: Das Recht an Brief und Schrift. (W »Juristische Blätter« z 1904, nr. 37, 38).

Rieser Siegfried dr. jur.: Die kaufmännische Auskunfterteilung im Privat- und Strafrecht. Zürich, 1908.

Rosenblatt Józef, dr: Czy prawo skargi pryw. jest dziedziczne? (W »Przegl. Sąd. i adm.«, 1884).

Rousseau R.: Traité théorique et pratique de la correspondence par lettres missives et telegrams, Paris 1877.

Seréxhe Léon dr.: Die Verletzung fremder Geheimnisse. Karlsruhe i. B., 1906.

Steinbach Emil dr.: Treu und Glauben im Verkehr. Wien 1900.

— Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. Wien, 1898.

— Ueber Eigentum an Briefen nach oesterreicbischem Rechte. Wien, 1879.

Tillmann Kurt dr. jur.: Das Eröffnen fremder Briefe nach heutigem Strafrecht. Berlin 1905.

Tissier Albert: La proprieté et l'inviolabilité du secret des lettres missives en droit français. Paris 1885.

Ulbrich I. dr.: Das oesterreichische Staatsrecht. Tübingen 1909.

Verwaest Paul, docteur en droit: Le secret professionnel. Etude medico légale. Paris 1892.

Vorentwurf zu einem oesterr. Strafgesetzbuche und zu dem Einführungsgesetze. Wien 1909, wraz z »Erläuternde Bemerkungen«. Wien 1910.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909, wraz z »Begründung«, Berlin 1909.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Bern 1903.

Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Bern 1909.

Wachinger, Staatsanwalt: Verbrechen und Vergehen im Amte. Berlin 1906. (W »Vergl. Darst«. Część szczeg., t. 9).

Wechsler Jakob dr.: Concurrence déloyale und unlauterer Wettbewerb. Wien 1898.

Wetzer et Welte: Kirchenlexikon, Freiburg i. B. seit 1882.

Wolcke Alfred: Der Schutz des Brief und Telegraphengeheimnisses im Post und Telegraphenverkehr. Borna-Leipzig 1905.

Züblin A. dr.: Die moderne Spionagegesetzgebung. Zürich 1895.

Z papyrologii greckiej.

Wyniki badań.

Zestawił

Dr. Zygmunt Lisowski.

Jesteśmy świadkami tworzenia się i wzrostu nowej nauki. Po epigrafice, która wycisnęła swoje piętno na całej nauce o starożytności w w. XIX., przychodzi obecnie do głosu grecka papyrologia, zdolna może w wyższym jeszcze stopniu rozszerzyć i pogłębić naszą znajomość starożytnego swiata. Od chwili znalezienia pierwszego papyrusu greckiego w r. 1778 [1]) przybywają do europejskich, a obecnie już i amerykańskich bibliotek i muzeów, częścią przypadkiem, częścią świadomym trudem uczonych [2]) wydobyte na światło dzienne coraz nowe tysiące i tysiące papyrusów, które nietylko pomnażają rękopisy znanych lub odkrywają nieznane pisma autorów klasycznych [3]), ale nadto i przedewszystkiem tworzą zupełnie nowy, choć

---

[1]) Wydał go Mikołaj Schow, Charta papyracea graece scripta Musei Borgiani Velitris. Romae 1788.

[2]) Celowe poszukiwania papyrusów rozpoczynają się właściwie od roku 1895, kiedy angielski Egypt Exploration Fund zorganizował pierwszą ekspedycyę z Hogarthem, Grenfellem i Huntem na czele. Dwaj ostatni uczeni dzierżą po dziś dzień prym w odszukiwaniu i wydawaniu papyrusów.

[3]) Na czele wypada wymienić Arystotelesa Ἀθηναίων πολιτεία (ed. princ. Kenyona Lond. 1891), a dalej np. obszerne fragmenta Menandra (p. o nich Körte w Arch. f. Papforschung 4, 502 n.) i niedawno wydany (Oxyrhynchus Papyri V, str. 110 nn.) fragment nieznanego kontynuatora Thukididesa (Theopompa lub Kratipposa, p. Einf. in d. Altertumswissenschaft von Gercke u. Norden III Str. 114) i w. i.

co prawda zamknięty terytoryalnie, materyał historyczny pierwszorzędnej jakości w niezliczonej liczbie dokumentów, zawierających kontrakty, listy prywatne i urzędowe, podania do władz, protokoły, najrozmaitsze kwity i urzędowe wykazy[1]). Ograniczeni do źródeł literackich i monumentalnych nie mieliśmy dotąd z przeszłości ludów klasycznych tak bezpośrednich świadectw, jakimi są te brunatne świstki, przechowane przez setki lat pod dobroczynnym piaskiem Egiptu. One dopiero przenoszą nas naprawdę w odległe wieki, stykają bezpośrednio z ludźmi, współczesnymi Lagidom czy Rzymianom, pozwalają poznać i odtworzyć ich codzienny trud, ich zajęcia, zabiegi, prace i troski.

Niema prawie działu nauki, związanej ze starożytnym światem, któregoby papyrusy wydatnie nie wzbogacały. Zyskuje na nich wiele filologia, historya medycyny i religii, stosunków gospodarczych i kultury. Obchodząca nas zaś tutaj szczególnie historya prawa rzymskiego, zdobywa w nich po raz pierwszy w większej ilości[2]) żywy materyał praktyki prawnej, który nietylko illustruje rzeczy znane z traktatów teoretycznych i pomników ustawodawczych, ale nawet niejedną instytucyę i niejedno pojęcie pozwala dopiero należycie ocenić i sprowadzić do właściwej miary. Nic też dziwnego, że urok tej nauki pociąga. W miarę, jak we wszystkich europejskich krajach mnożą się z roku na rok wydawnictwa źródłowe i rozszerza podstawa badań — skupiają się około twórcy studyów nad rzymskiem prawem prowincyonalnem, Mitteisa i jego lipskiej pracowni, coraz liczniejsze koła romanistów, którzy uznają, że prawa rzymskiego nie wyczerpują pisma prawników i cesarskie reskrypty. Coraz częściej pojawiają się prace romanistyczne, wyłącznie prawie na papyrusach oparte, a nawet ekskluzywna »Zeitschrift der Savigny-Stiftung« staje dla nich otworem.

---

[1]) Ze względu na podobieństwo treści i charakteru zalicza się zwykle do papyrologii także tzw. ostraki (zapisane skorupy). Z kwitów podatkowych na ostrakach odtworzył Wilcken, przy pomocy papyrusów, ustrój skarbowy Egiptu: Griechische Ostraka aus Ägypten u. Nubien (1899) 2 tomy (I Komentarz II. Teksty).

[2]) Przed rozpoczęciem na wielką skalę poszukiwań papyrologicznych ograniczał się właściwie zasób rzymskich dokumentów do 25 siedmiogrodzkich tryptyków (przeważnie niezupełnych) i pompejańskich kwitów L. Caeciliusa Jucunda. Co do reszty p. zestawienie u Krugera, Geschichte d. Quellen u. Litteratur des röm. Rechts, str. 234 nn.

W innych dziedzinach ruch jest mniejszy i nieraz rozlegają się skargi na brak dostatecznej liczby pracowników. W każdym razie uzyskane na podstawie papyrusów naukowe wyniki są już tak rozległe, że uznano za właściwe zestawić je, aby zbilansować przeszłość i ułatwić program pracy na przyszłość. Zadania tego podjęli się ludzie najbardziej do niego powołani, Ludwik Mitteis i Ulrych Wilcken, niedościgły paleograf i znawca hellenizmu, twórca i kierownik centralnego organu papyrologii[1]). Powstałe w ten sposób dzieło[2]) wcieliło w siebie całą dotychczasową literaturę i wiele osobistych badań tych dwu przodowników naszej nauki. Z istoty zawodów obu autorów wyniknął podział pracy. Mitteis zajął się w części prawniczej procesem i prawem prywatnem, Wilcken ogarnął w dziale historycznym całą resztę dorobku papyrologii, opartego na dokumentach (z wyłączeniem zatem papyrusów literackich), a w tem wiele prawa publicznego i administracyjnego. Odtworzono w ten sposób w wielkich liniach i z bogatem uzasadnieniem źródłowem cały niemal społeczny i prawny rozwój Egiptu, o ile go można wyczytać z papyrusów greckich.

W gorączkowem wydawaniu i wyzyskiwaniu naukowem coraz nowych dokumentów, nie miała dotąd papyrologia czasu na taki publiczny rachunek sumienia. Po raz pierwszy też obecnie możemy zdać sobie sprawę zarówno z luk, które jeszcze wykazuje nasza wiedza, jak i z ogromu tych niewątpliwych już zdobyczy pierwszorzędnej wagi, które z dotychczasowego rozprószenia ujęła w systematyczną całość synteza Mitteisa-Wilckena.

Ze zdobyczami temi warto może zapoznać czytelników niniejszego czasopisma, do którego dotąd z rzadka tylko dochodziły odgłosy z warsztatów, kujących na Zachodzie nową naukę.

Papyrusy greckie rozmieszczają się chronologicznie na długiej przestrzeni wieków od r. 311 przed do r. 996 po Chr. Sięgają zatem od epoki ptolemejskiej aż w czasy arabskich rządów w Egipcie. Tę ostatnią epokę jednak, jako nie nadającą się do opracowania

---

[1]) Archiv für Papyrusforschung u. verwandte Gebiete od r. 1899 w Lipsku u Teubnera. Cytujemy je w dalszym ciągu, jako »Archiv.«

[2]) Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde von L. Mitteis u. U. Wilcken, I. Historischer Teil von U. Wilcken 1. Grundzüge (str. LXXII + 437); 2. Chrestomathie (str. VII + 579). II. Juristischer Teil von L. Mitteis 1. Grundzüge (str. XVIII + 298); 2. Chrestomathie (str. VI + 430) Leipzig 1912. W dalszym ciągu oznaczamy obie części tylko nazwiskami autorów.

bez równoczesnego uwzględnienia źródeł arabskich, pozwolimy sobie w dalszym ciągu pominąć, ograniczając się do ściśle związanych ze sobą epok, ptolemejskiej i rzymskiej[1] i uwzględniając te modyfikacye stosunków prawnych grecko-rzymskiego Egiptu, które wynikają z papyrusów bizantyńskich.

I.

Rozpoczynamy od ustroju państwowego, za Lagidów niezmiernie prostego. Jego fundamentem jest władza monarchy, despotyczna i patryarchalna tak, że wydatki i dochody państwa mieszczą się w budżecie króla, a na oznaczenie instytucyi państwowych brak słowa δημόσιος, zastąpionego zawsze przez przymiotnik βασιλικός. Przy zupełnej centralizacyi, zbiegają się nici ustroju administracyjnego w Aleksandryi, gdzie rezyduje monarcha i urzędują wszyscy wielcy dostojnicy państwowi, a przedewszystkiem królewska kancelarya gabinetowa i naczelnik administracyi skarbowej, διοικητής. Administracya lokalna opiera się na podziale kraju na obwody (νομός), które — z przerwą za tzw. Nowego państwa — sięgają od staroegipskiego państwa starego[2]) przez okres władania perskiego w Egipcie[3]), monarchię Lagidów i panowanie Rzymian do połowy epoki bizantyńskiej, ze zmiennemi oczywiście w ciągu wieków granicami. Przedzielony zwykle królewskim kanałem na część górną (ἄνω) i dolną (κάτω), rozpada się obwód na mniejsze okręgi administracyjne, τόποι, w obrębie których leżały poszczególne wsi[4]). W stolicy obwodu, która choć potocznie nazywana πόλις, pozbawioną jest autonomii i prawno-publicznie nie różni się niczem od wsi[5]), mają siedzibę

---

[1]) Opieramy się w tym kierunku na Mommsenie, który w liście do Wilckena wyraził przekonanie, »dass das römische Ägypten nur studiert werden kann auf Grund des ptolemäischen um nicht zu sagen des sesostrischen« (Archiv III, 148).

[2]) Wedle badań Steindorffa w Abhandlungen der Sächs. Gesellschaft der Wissenschaften 1909, str. 863 nn.

[3]) P. świeżo E. Meyer, Der Papyrusfund von Elephantine (Leipzig 1912), str. 26.

[4]) Odrębną organizacyę ma νομὸς Ἀρσινοίτης (Fayum), podzielony na 3 μερίδες, które dopiero składają się z poszczególnych toparchii.

[5]) Tak już Kuhn, Städt. u. bürgerl. Verfassung d. röm. Reiches II. str. 503, a z nowszych Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht str. 20; Preisigke, Städt. Beamtenwesen im röm. Ägypten. (Diss. Halle 1903) str. 27.

urzędnicy administracyjni, więc obok nomarchy, przejętego z organizacyi faraońskiej, a wyposażonego obecnie nieznaną bliżej kompetencyą, strateg (στρατηγός), który z dowódcy siły zbrojnej obwodu wyrasta stopniowo na szefa całej administracyi politycznej, skarbowej i kościelnej, oraz najgłówniejszy jego pomocnik, pisarz królewski (βασιλικὸς γραμματεύς), podobnie, jak nomarcha, jeszcze staroegipskiego pochodzenia. Toparchią rządzi znów τοπάρχης z pisarzem (τοπογραμματεύς), a wsią κωμάρχης i pisarz wiejski (κωμογραμματεύς [1]).

Ze zdobyciem Aleksandryi przez Augusta (1/8 30 r. przed Chr.) ulega zasadniczej zmianie prawno-publiczne położenie Egiptu, który ze samoistnego państwa staje się prowincyą rzymską [2]), administrowaną wedle odrębnych zasad. Modyfikują się też częściowo urządzenia administracyjne. Pozostaje despotyczny charakter naczelnej władzy państwowej, ale znika jej patryarchalność. Instytucye państwowe (np. kasy, τράπεζαι i spichrze, θησαυροί) przestają być βασιλικαί, a stają się δημόσιαι, bo i dochody państwowe wpływają już nie do królewskiego skarbca, ale do fiskusa, który z Mitteisem (Röm. Privatrecht I str. 350) pojąć wypadnie, jako »eine als selbständige juristische Persönlichkeit zu denkende Anstaltsperson« [3]). Zmniejsza się centralizacya ustroju, gdyż między aleksandryjskiego prefekta [4]), wyposażonego w imperium ad similitudinem proconsulis (D. 1, 17, 1), a lokalnego stratega, oddanego obecnie wyłącznie administracyi cywilnej, wsuwa się wzorowany ną podobnym urzędniku ptolemejskim, zaświadczonym od II w. dla Thebais, epistrateg (rzymski procurator), jako naczelnik jednego z 3 wielkich okręgów, na które Egipt

[1]) Wyjęte są z pod tej organizacyi miasta greckie, za Lagidów Naukratis, Aleksandrya i Ptolemais, w epoce rzymskiej (od Hadryana) nadto Antinoopolis. Papyrusy nie przyniosły dotąd wielu szczegółów do ich autonomicznego ustroju. (P. Wilcken str. 12—19 i 43—53). Wątpliwą jest autonomia Aleksandryi ze względu na jej charakter rezydencyi (ib. str. 14/15).

[2]) Tak Wilcken str. 28/9 za Mommsenem, Röm. Gesch. V 554. 3 i P. Meyerem, Festschrift für Hirschfeld str. 136.

[3]) Cokolwiek odmiennie Wilcken str. 28 uw. 2, uważając fiskus za własność populi Romani, tak samo, jak Hirschfeld, D. Kais. Verwaltungsbeamten (1905) str. 12.

[4]) Dzierży on oczywiście pełnię władzy wojskowej, administracyjnej i sądowej. Jego łaciński tytuł brzmi — wedle sławnej trójjęzycznej inskrypcyi pierwszego prefekta C. Corneliusa Gallusa — praefectus Alexandreae et Aegypti, o czem Hirschfeld l. c. str. 346/7.

podzielono [1]), może już za Augusta. — Różnice tedy w stosunku do epoki poprzedniej są nieliczne. Nawet epistrateg jest tylko uogólnieniem ptolemejskiej kreacyi, a poza nim przechodzą w epokę rzymską i strateg i podwładni jemu funkcyonaryusze i najwyżsi urzędnicy skarbowi (np. διοικητής). Co ważniejsza zaś, terytoryalną podstawę administracyi lokalnej stanowi dalej, jak za Lagidów, νομός, miasta zaś autonomii na razie nie uzyskują.

Rozszerzenie na Egipt liturgii, tak dobrze znanych z organizacyi municypalnej rzymskiego imperium [2]), zmienia dopiero charakter i sposób ustanawiania przeważnej liczby organów administracyi lokalnej. Wedle hipotezy Wilckena (str. 340/1) początków tego, nieznanego dotąd w Egipcie [3]) systemu, szukaćby należało już za Tyberyusza. W każdym razie wiąże się on prawdopodobnie z kłopotami administracyi przy poborze podatków (p. niżej), gdzie zresztą odpowiedzialność majątkowa gminy była i najbardziej dla państwa potrzebną i najłatwiejszą do zrealizowania. Liturgizacya urzędów nie kończy się jednak na ściągających podatki praktorach, potem dekaprotach (decemprimi), ale obejmuje stopniowo wszystkie niemal gałęzie administracyi, zwłaszcza od r. 202, w którym miasta egipskie otrzymują radę (βουλή), a z nią częściową organizacyę komunalną grecką [4]). Rozszerzone nawet na wsi, stają się liturgie z czasem ogólnem źródłem wszelkiej lokalnej administracyi.

Nowe momenty organizacyjne wprowadza bizantynizm, który nauka obecnie ze świadomym anachronizmem rozpoczyna już od Dyoklecyana [5]). Przyświecają mu, jak wiadomo, dwie idee: zmniejszenie okręgów administracyjnych i oddzielenie władzy cywilnej od wojskowej. Obok cywilnego prefekta staje tedy wojskowy dux, w miejsce pierwotnej jednolitej prowincyi powstają na razie trzy

---

[1]) Nazwiemy je tu potocznie Thebais, Heptanomia i Delta, odsyłając zresztą do Wilckena str. 35/6.

[2]) P. Kuhn, D. Städtische u. bürgerliche Verfassung des röm. Reiches I. str. 7 nn., o liturgiach zaś dla celów administracyi państwowej specyalnie str. 49 nn.

[3]) Egipt ptolemejski — poza sporadycznymi wyjątkami — nie zna urzędów przymusowych, Wilcken str. 339 częściowo przeciw Engersowi, de aegyptiarum κωμῶν administratione (1909).

[4]) Wilcken, Observationes ad historiam Aegypti provinciae Romanae (Diss.) str. 14 i Grundzüge str. 41—43 i 79.

[5]) Wilcken, str. 67, Mitteis, Röm. Privatrecht I str. VII.

mniejsze, Thebais, Aegyptus Iovia i Aegyptus Herculia, a ilość ich i granice ulegają w dalszym ciągu aż do justyniańskiego edyktu XIII licznym zmianom, które dokładnie przedstawił M. Gelzer w swoich sumiennych studyach [1]). Pominiemy je tutaj, gdyż ważniejszym od tego, czy poszczególne prowincye podlegały prefektowi Orientis wprost, czy przez pośrednictwo kierującego egipską dyecezyą prefekta, ważniejszym od daty powstania prowincyi Augustamnica i Arkadyi — jest fakt, że z początkiem IV w., może jednolitym aktem ustawodawczym [2]) za Maksymina (305—313), uchylony zostaje dawny parę tysiącleci trwający, ustrój administracyi lokalnej, oparty na obwodach (νομοί) ze strategami, a w jego miejsce wstępuje organizacya municypalna, właściwa od dawna zachodnim prowincyom cesarstwa rzymskiego. Zmiana dokonywa się przez przydzielenie dawnej metropolii obwodu dawnego jego terytoryum, które dzieli się na pagi, poznaczone liczbami porządkowemi, z naczelnikami zwanymi praepositus pagi (Gelzer, str. 57/8). Stratega luzuje exactor, wybierany przez radę z jej grona i kierujący pod jej majątkową odpowiedzialnością poborem podatków w terytoryum, które nazywa się czasem jeszcze w źródłach νομός [3]), ale nie jest niczem innem, jak okręgiem miasta, związanym z niem i poddanym mu administracyjnie. Egipt składa się z civitates, jak inne prowincye. Pojawiają się też zaraz charakterystyczni dla organizacyi kuryalnej tej epoki, curator i defensor civitatis, pierwszy jako stały, wybierany przez kuryę urzędnik, niejako burmistrz miasta, drugi postępujący od dzierżenia niższej jurysdykcyi w interesie humiliores do pierwszego stanowiska w municypalnej hierarchii (Wilcken, str. 80/1).

Nie posiadł jednak nowy ustrój tej trwałości, jaką cieszył się tamten, na którego gruzach go zbudowano. Zasługą znowu Gelzera (Studien str. 63 nn.) jest skreślenie dalszego rozwoju politycznych i administracyjnych stosunków Egiptu, który idzie w kierunku wyłączania coraz liczniejszych terytoryów z pod administracyi kuryalnej. Najpierw uzyskują te egzemcye możni panowie gruntowi w długotrwałej walce o patrocinia [4]), zakończonej zwycięsko w r. 415

---

[1]) Studien zur byzantinischen Verwaltung Aegyptens. (Leipzig 1909) str. 2—36.

[2]) Gelzer, l. c. str. 52.

[3]) Gelzer, l. c. str. 62 i Wilcken str. 78.

[4]) Das patrocinium ist nichts anders, als »Schutz gegen die Steuererhebung«. Gelzer, l. c. str. 73.

(C. Theod. XI, 24, 6) formalnem uchyleniem patronatu, ale oddaniem im w zamian za odpowiedzialność za podatki i liturgie kolonów, posiadłości, trzymanych dotąd nieprawnie sub patrocinio (Gelzer, str. 74). Pierwszy wyłom w organizacyi municypalnej był zrobiony. Wkrótce też pojawiają się i wsi z przywilejem autopragii, tzn. samoistnego ściągania podatków tak, że dawne terytoryum miejskie znacznie topnieje, zyskując zarazem nowego naczelnika w potężnym pagarchu (Gelzer, str. 90 nn.). Godność tę dzierżą zwykle właściciele latyfundyów, a łącząc z nią czasem dowództwo wojskowe, konkurują skutecznie ze słabnącą władzą państwową, która za pomocą ciągłych ustępstw usiłuje ratować pozory autorytetu.

W granicach takiego ustroju administracyjnego rozwija się życie codzienne ludności. Składa się ona oprócz podbitych tubylców z żołnierzy, kupców i rzemieślników wszelkiej narodowości, których pociągnął za sobą zwycięski oręż Aleksandra, a potem rozkwit ptolemejskiej monarchii [1]). System polityczny pierwszych Lagidów polegał nawet na uprzywilejowaniu napływowej warstwy Macedończyków [2]) i Greków, która była wyłącznie dopuszczoną do udziału w rządach, a i w zakresie prawa prywatnego w niejednym kierunku zażywała prerogatyw (p. np. niżej o rejestrowaniu dokumentów). Ale od słabszych władców późniejszych, zwłaszcza Filopatora i Epifanesa poczyna się ruch, którybyśmy dzisiaj nazwali staroegipskim. Popierany przez rozruchy, dochodzące aż do przejściowego władania w Thebais dwóch rodzimych Faraonów (Revillout, Revue eg. IV 156 nn.), posuwa on w górę tubylców, oddaje im także wyższe urzędy i godności. Skutkiem tego jest coraz większe mieszanie się obu warstw ludności, przybieranie przez Greków nazwisk egipskich i naodwrót (Wilcken, str. 23), co utrudnia ogromnie śledzenie pierwiastków prawa grecko-egipskiego.

Z nastaniem rzymskich rządów w Egipcie — przypada stanowisko klasy rządzącej Rzymianom, pojawiającym się tu już spora-

---

[1]) Trafnie mówi Lumbroso (Archiv V str. 26): la Nuova Ellade d'oltra mare dovette fare alla Vecchia Ellade ateniese la stessa impressione, che il Nuovo Mondo alla vecchia Europa.

[2]) Do starej kwestyi, czy Macedończycy byli Grekami, p. świeżo Einführung in d. Altertumswissenschaft III Lehman-Haupt str. 117/8 (przedstawienie objektywne problemu) i Beloch str. 150/1 (stanowczo »pro«, jak w swojej »Greckiej historyi«).

dycznie w charakterze kupców od połowy II w. przed Chr.[1]). Nie zyskują oni jednak zrazu przewagi liczebnej. Wskazuje na to między innymi fakt, że łacina nie wypiera języka greckiego, który jako zrozumiały dla przeważnej części ludności utrzymuje się nietylko w reskryptach cesarskich i edyktach namiestników, ale nawet w wykazach czynności urzędników (ὑπομνηματισμοί) (Wilcken, str. 54). Bo też nie szafowano tu zrazu zbytnio obywatelstwem rzymskim, czyniąc je zależnem od posiadania aleksandryjskiego[2]). Zmianę przynosi dopiero Constitutio Antonina z r. 212[3]). Pamiętne są liczne hipotezy co do zakresu jej skutków. Wiedziano oddawna, że Ulpian (D. 1, 5, 17) określa je za szeroko i ogólnikowo, ale nie umiano stwierdzić na pewne, na czem polegały ograniczenia. Największą powagą cieszyła się może opinia Mommsena (za Savignym), którą Mitteis (Reichsrecht, str. 159) ujął w zasadę, że obywatelstwo »an den Stadtbegriff angeknüpft und durch die Zuständigkeit an ein städtisch geordnetes Gemeinwesen bedingt war«. Stanowcze rozstrzygnienie przyniósł dopiero wydany niedawno (w r. 1910) przez P. Meyera[4]) papyrus z Giessen (P. Giss. 40), którego znaczenie przekracza granice Egiptu. Wyjaśniając, że obywatelstwo otrzymali wszyscy *κατὰ τ]ὴν οἰκουμένην ...χωρ[ὶς] τῶν [δεδ]ειτικίων*, nasunął on jednak nowe zagadnienie, kogo uważać należy za peregrini dediticii. Dla Egiptu ustalił już Meyer w swoim komentarzu do powyższego papyrusu (P. Giss. II, str. 31), że główną ich cechą było opłacanie pogłównego (*λαογραφία*), co posłużyło Wilckenowi (str. 57 n.) za podstawę do stwierdzenia, że praktycznie biorąc, obejmowała konstytucya hellenistyczne koła ludności, wykluczała zaś rdzennych Egipcyan.

Greckie oznaczenie peregrini dediticii wykrywa inna hipoteza Wilckena, również wielkiej doniosłości. Niezadowolony z dotychczasowych prób rozwiązania kwestyi tzw. *ὁμόλογοι*[5]) (C. Theod. XI, 24, 6 pr. i 3)

---

[1]) Pârvan, D. Nationalität d. Kaufleute im röm. Kaiserreich (1909) str. 17 n. i Wilcken str. 19.

[2]) Tak już Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht str. 149.

[3]) Co do prawdopodobnych motywów tego zarządzenia (religijnych i fiskalnych) p. Wilcken, Archiv V, 428 n.

[4]) Griechische Papyri im Museum des oberhessischen Geschichtsvereins zu Giessen I, 1 von Kornemann u. Eger, 2 u. 3 von P. M. Meyer (Leipzig 1910—12).

[5]) Najpowszechniej przyjmowano wyjaśnienie Gothofreda, podane w jego znakomitym komentarzu do kodeksu teodozyańskiego, a zmodernizowane na pod-

podjął Wilcken mianowicie rewizyę całego materyału, która go doprowadziła do zupełnie niespodziewanych wyników [1]). Na podstawie szeregu papyrusów, które albo wprost mówią o ὁμόλογος λαογραφία (np. Oxy. III. 478, 22 i Stud. Pal. I. 71, 459), albo z których w drodze interpretacyi wywnioskować można, że ludzie wymienieni tam, jako ὁμόλογοι, należą do λαογραφούμενοι tzn. opłacających pogłówne (np. Lond. II str. 38 nn. i BGU. II 560) — narzuciło mu się z konieczności zrównanie tych ὁμόλογοι z ludźmi opłacającymi pogłówne, a raczej na podstawie papyrusów BGU. 618 i Lond. II str. 226 nn., gdzie przeciwstawieni są ὁμόλογοι ludziom obcym, z tymi, którzy są obowiązani do pogłównego w obrębie swojej wsi (ἰδία) (l. c. str. 222). Prostem już następstwem zestawienia tych wyników z badaniami Meyera był wniosek, że ὁμόλογοι nie są niczem innem, jak owymi dediticii, wykluczonymi przez Karakallę od nabycia obywatelstwa rzymskiego [2]).

W powyższym wywodzie wymaga wyjaśnienia jeden punkt, mianowicie kwestya owej ἰδία [3]). Jest to zasada, która przewija się przez wszystkie, wzbogacone papyrusami epoki rozwoju Egiptu, a bez której znajomości o wielu jego instytucyach nie można mieć należytego pojęcia. Według Steindorffa [4]) już w staroegipskiem średniem państwie występuje w źródłach pojęcie, że wieśniak nie powinien bez przyczyny opuszczać swojej wsi, a odtąd trwa ono przez wieki aż do bizantyńskiego państwa policyjnego. W epoce ptolemejskiej widzimy jego zastosowanie przedewszystkiem w czasach zamieszek i niepokojów, kiedy warunkiem amnestyi dla buntowników jest powrót εἰς τὰς ἰδίας αὐτῶν (P. Teb. 5, 6 n.) — ale i w czasie pokoju rozdział na mieszkańców wsi i obcych (ξένοι) jest podstawą rozkładu podatków i świadczeń publicznych. Za cesarstwa zasada ta jeszcze się utrwala. Po powstaniu z r. 153/4 wzywa prefekt M. Sempronius Liberalis, analogicznie do ptolemejskich dekretów: προτρέ

---

stawie papyrusów przez Waszyńskiego, Bodenpacht, str. 49 i innych papyrologów. Świeżo, ale przed ogłoszeniem hipotezy Wilckena, pojął homologów Zulueta (de patrociniis vicorum, Oxford 1909 str. 51 n.), jako ogół mieszkańców wsi, związanych wspólną odpowiedzialnością podatkową.

[1]) ogłoszonych w exkursie u Rostowzewa, Studien zur Geschichte des röm. Kolonates (1910) str. 220—223.

[2]) Językowo da się uzasadnić zrównanie dediticius — ὁμόλογος już na podstawie niektórych źródeł klasycznych (Kolonat str. 223).

[3]) P. Rostowzew. Kolonat str. 205 nn.

[4]) cyt. u Wilckena str. 26 uw. 4.

[πομαι] οὖν πάντας ἐπαν[ελθεῖν] ἐπὶ τὰ ἴδια (BGU. 371 w. 9/10); przy 14-letnich spisach ludności (census — o czem niżej) powtarzają się wezwania do powrotu wszystkich εἰς τὰ ἑαυ[τῶν ἐ]φέστια (Chrestomatya I 202, w. 24), a nie brak także wypadków porzucania ἰδίας, aby się uchronić przed podatkami i liturgiami, które uciskały nadmiernie, a które w swojej ἰδίᾳ spełniać należało.

Jak łatwo zasada ta w związku z tzw. patrociniami (p. wyżej str. 430) doprowadzić mogła do wytworzenia się kolonatu, długo wyjaśniać nie potrzeba. Ale i poza nim powoduje ona związanie całej ludności w interesie państwa, które chce mieć pewne dochody i zabezpieczone posługi. Bo bez względu na zmiany władców i systemu rządów, pozostaje alfą i omegą administracyi państwowej Egiptu — ekonomiczny wyzysk ludności. Jak Tiberius u Dio Cass. 57, 10, 5 nie kryje się z chęcią sumiennego strzyżenia swoich owieczek (κείρεσθαί μου τὰ πρόβατα), tak samo już zadaniem ptolemejskiego ustroju było dostarczenie władcom Egiptu możliwie dużych funduszów na wielką międzynarodową politykę [1]), a nie zmienia się to i za bizantynizmu, o którym mówi Gelzer w swoich Studyach str. 36: Die kaiserliche Regierung sieht und schützt in Ägypten nur die nie versagende Steuerquelle«.

II.

Dzielą się zaś dochody państwowe na dwie wielkie kategorye:

Pierwszą obejmują monopole i dochody prawno-prywatne z przedsiębiorstw państwa, które jest jednym z wielkich, a może obok świątyń jedynym wielkim przemysłowcem Egiptu. Od czasu wydania komentarza Grenfella do ustaw skarbowych Ptolemeusza Filadelfa [2]) zajmowano się monopolami egipskimi dość często; mimoto w znacznej części problemów nie dało się uzyskać zupełnej pewności. Poza monopolem produkcyi i sprzedaży oleju, chronionym przez wysokie cła (przywóz dla własnego zużycia), względnie zakazy przywozu (dla sprzedaży), a dostatecznie wyjaśnionym przez

---

[1]) Wilcken str. 4; poza-egipskie posiadłości Lagidów zestawia Beloch, Archiv II 229—256.

[2]) Revenue-Laws of Ptolemy Philadelphus, ed. by B. P. Grenfell, with introduction by Mahaffy 1896.

Kol. 38—72 powyższych ustaw, poza prawdopodobnym monopolem produkcyi tkackiej (z koncesyami na rzecz świątyń), i przyjmowanym przeważnie monopolem banków, wedle Rev. Laws kol. 74 n. 5 nn. wydzierżawianych corocznie najwięcej ofiarującemu i chronionych zakazem prowadzenia interesów pieniężnych poza nimi — wszystko inne, co możemy powiedzieć w tej materyi, opiera się na dość kruchych podstawach [1]). Wyłączne prawa korony, które wedle dzisiejszej naszej terminologii określilibyśmy jako regale, można przyjąć łacno przy naturalnych produktach, jak sól (monopol zgodnie przyjęty), metale i kamienie, natron i ałun; monopol zaś przypuścić z dużą dozą prawdopodobieństwa przy produktach jednolitych, jak piwo lub papyrusy. Trudno jednak iść za tymi [2]), którzy z ograniczeń świadczeń kwaterunkowych (σταθμός) na korzyść pewnych klas produkcyjnych (Teb. 5, 168 nn.), między innymi hodowców świń i gęsi, chcieli wyprowadzić monopol tej hodowli, lub zgodzić się z tymi, którzy uzasadniają monopol drzewny [3]) postanowieniami Teb. 5, 205/6, skoro zawarty tam przepis wskazuje jedynie, że istniała za Lagidów pewna ochrona drzewostanów, dająca się przecież pomyśleć przy najbardziej rozwiniętej prywatnej własności. Wilcken jest w tej kwestyi w ogóle bardzo ostrożny i zaznacza wyraźnie (str. 240), że przy wielu rodzajach przemysłu dzisiejszy stan nauki pozwala jedynie na oświadczenie »non liquet«, gdyż źródła nie wyjaśniają stanowczo, czy mamy do czynienia z monopolem, czy też z udziałem monarchy w dostępnej dla wszystkich produkcyi. I on jednak idzie, mojem zdaniem, za daleko, przyjmując np. monopol jubilerstwa (str. 256). Wobec niezupełnej stanowczości źródeł zaważyć tu bowiem powinien wzgląd, że produkcya o charakterze tak indywidualnym do monopolu niezbyt się nadaje i domniemanie przemawia raczej przeciw niemu.

W każdym razie spory i wątpliwości tyczą się szczegółów. Istnienie w Egipcie niektórych monopolów jest stwierdzone, a to już jest dla nauki ważną zdobyczą. Pozwala bowiem sprostować panujące do niedawna przekonanie [4]), że monopole epoki bizantyńskiej są

---

[1]) Wilcken zestawia na str. 249—256 wszystkie te gałęzie produkcyi, co do których wykazano lub przypuszczano w nauce monopol.

[2]) Grenfell-Hunt (The Tebtunis Papyri I str. 48/9).

[3]) H. Maspero, Les finances de l'Egypte sous les Lagides (1905) str. 91.

[4]) Burckhardt, Zeit Konstantins str. 456 i Schiller, Röm. Kaiserzeit II 81, cytowani u Wilckena str. 257.

jej tworem, a ograniczenia swobody przenoszenia się, istniejące wówczas na niekorzyść robotników w cesarskich fabrykach, wiążą się z policyjnym charakterem bizantyńskiego państwa (cechy przymusowe[1]), kolonat). Już bowiem za Lagidów robotnik zatrudniony np. przy produkcyi oleju w pewnym obwodzie (νομός) nie może samowolnie przenieść się gdzieindziej, przyjmowanie zaś i ukrywanie go grozi znaczną karą (Rev. Laws kol. 44).

Drugie wielkie źródło dochodów państwowych — to podatki. Przeciążenie podatkowe ludności egipskiej znane było oddawna. Wystarczy przerzucić olbrzymią listę danin publicznych, zestawioną przez Wilckena w jego Ostrakach (I str. 130—405), aby stwierdzić, że nie było chyba gałęzi produkcyi i zarobku, w której dochodach nie uczestniczyłoby państwo. Późniejsze badania cokolwiek zmodyfikowały ówczesne zestawienia Wilckena, wykluczyły np. z pod pojęcia podatku gruntowego daniny, zwane ἐπιγραφή i ὑπὲρ γεωμετρίας (Tebtunis Papyri I str. 38 nn.) — ale nie zachwiały zasadniczych podstaw jego wywodów.

Nie możemy tutaj poruszać szczegółów. W ramach tego przeglądu wystarczy zaznaczyć, że podatki gruntowe (prawdopodobnie bez jednolitej nazwy, Wilcken str. 171) pobierane były jako pars quanta przeciętnej produkcyi, częścią w naturze, częścią w pieniądzach; że oprócz podatku domowo-czynszowego od domów wynajętych, opłacano od zamieszkałych przez podatnika daninę wedle wartości użytkowej domu[2], a rozliczne podatki zarobkowe miały prawdopodobnie[3]) charakter opłat licencyjnych. Nie brakło podatków majątkowych np. od bydła i niewolników, ani pośrednich, jak cła (nietylko graniczne, ale i wewnętrzne np. między obwodami) a zwłaszcza podatki obrotowe — ἐγκύκλιον od przeniesienia własności i ustanowienia prawa zastawu. Uzupełniało zaś cały ten system pogłówne, stwierdzone obecnie także i dla epoki ptolemejskiej, jako σύνταξις, znane zaś oddawna w epoce rzymskiej, jako λαογραφία. Za cesarstwa przybywają podatki rzymskie: vicesima hereditatium i li-

[1]) O nich świeżo A. Stöckle, Spätrömische u. bizantinische Zünfte. (9 Beilage zur »Klio«) 1911.

[2]) Tej różnicy Wilcken nie podkreśla dostatecznie (p. str. 171).

[3]) Otto, Priester u. Tempel im hellenistischen Ägypten (Leipzig 1905—8) I str. 301 i Wilcken l. c.

bertatium[1]), do konstytucyi Karakalli bez donioślejszego znaczenia, reforma Dyoklecyana zaś rozciąga także i na Egipt nowe zasady ustroju skarbowego (Wilcken str. 220 nn.).

Podstawę wymiaru podatków gruntowych stanowi kataster[2]). Istnienie jego w Egipcie znane było oddawna już ze wzmianek autorów klasycznych (Herodot II 109, Strabo XVII p. 787) Rozumiano też jego wewnętrzną racyę bytu w kraju, w którym regulator całego życia gospodarczego, Nil, mógł corocznie przesuwać granice pól i zmieniać podstawę poboru podatkowego. Dopiero jednak wydany w roku 1902 I tom papyrusów z Tebtynis pozwolił nam wglądnąć dokładniej w ustrój wewnętrzny i funkcyonowanie egipskiego katastru i stwierdzić przedewszystkiem, że obejmował on w wykazach, prowadzonych przez pisarzy wiejskich (κωμογραμματεῖς) całe terytoryum Egiptu (πᾶν ἔδαφος) z oznaczeniem rozmiaru parcel, ich posiadaczy, rodzaju kultury względnie jej braku i przyczyny odłogowania. Utrzymywaniu katastru w ewidencyi służyły coroczne urzędowe rewizye, ἐπισκέψεις, do których za cesarstwa dawali inicyatywę sami posiadacze, donosząc o niekorzystnych skutkach wylewu (brak wylewu, wylew nadmierny, pokrycie ziemi solą, naniesioną przez rzekę)

Ze względu na grunta uprawne tedy nie zna Egipt greckorzymski zeznań podatkowych. Za Lagidów deklaruje się tylko domy[3]), w całej zaś tej epoce ruchomości (np. bydło, zapasy zboża), a przedewszystkiem siebie samego. W epoce ptolemejskiej zgłaszano się prawdopodobnie co roku (Wilcken str. 173/4), podając, jak np. ów Asklepiades w Nr. 198 t. I Chrestomatyi, siebie, żonę, dzieci z oznaczeniem ich wieku, najemników do robót polnych (γεωργοὶ μισθῷ), niańkę i pasterzy bydła i owiec (ποιμήν i βούκολος). Cesarstwo na razie doroczne zeznania utrzymuje, ale już w 6 r. Tiberiusa (19/20 po Chr.) istnieje prawdopodobnie nowy system zeznań 14-letnich[4]) (*κατ' οἰκίαν ἀπογραφαί*), związanych ściśle z obowiązkiem opłaty po-

[1]) P. o nich Hirschfeld, l. c. str. 96—106.

[2]) Z innych stron imperium rzymskiego uznał Schulten (Hermes 41 str. 37 nn.) za fragmenta katastru inskrypcye, znalezione w Orange (rzymskie Arausio), a wydane w Corp. Inscr. Lat. XII 1244 i Additamenta p. 824.

[3]) Prawdopodobnie nie regularnie, lecz co pewien czas na podstawie osobnego rozporządzenia, Wilcken str. 175.

[4]) Wilcken, Griechische Ostraka I 438 nn., gdzie zostały wcielone jego dawniejsze specyalne badania i Grundzüge str. 192—196.

głównego, rozpoczynającym się z 14 rokiem życia. Zgłoszenia te nie są w szczegółach jednolite. Ludzie mieszkający w cudzych domach np. zgłaszają się w jednych obwodach sami, w innych objęci są zeznaniem właściciela domu; termin zgłoszeń jest zdaje się także rozmaity. Ogólną natomiast jest zasada wnoszenia ἀπογραφῆς w gminie przynależności (ἰδία), w której w czasie cenzusu stawić się należało (p. wyżej o ἰδία).

Na takich podstawach ustalano długą drogą od zestawianego w Aleksandryi budżetu do wykazu poborowego (ἀπαιτήσιμον) — należność podatkową poszczególnego fellaha. Ściągano ją rozmaicie, zależnie od epoki i przedmiotu świadczenia.

W Egipcie ptolemejskim przeważał system dzierżawy podatków [1]). Oprócz podatków płaconych w zbożu, odstawianem bezpośrednio do wiejskiej stodoły, a stąd do królewskich spichrzów — obejmował on wszystkie inne daniny publiczne. Interes państwa chroniono przy tych, corocznie odnawianych, dzierżawach troskliwie. Nie obchodzono się bez ręczycieli, popierano spółki (κοινωνία), jako dające większe bezpieczeństwo finansowe, przydzielano dzierżawcy osobnego państwowego kontrolora (ἀντιγραφεύς). Za wykonanie warunków dzierżawy płacono 5%, potem 10% tantyemy.

System ten przechodzi na pewien czas do epoki rzymskiej. Ale już za Tyberyusza możemy śledzić przy niektórych podatkach zmianę dotychczasowej praktyki. Dzierżawa usuwa się na drugi plan [2]), aż wreszcie jej wyłączną dziedziną pozostają cła i podatki obrotowe, zasadniczą formą poboru staje się natomiast pobór bezpośredni. Sposób i przyczyny tego przejścia nie są zupełnie jasne i pozostają terenem hipotez. Objawy momentów, które mu torowały drogę, widzieć można prawdopodobnie w dwóch rozporządzeniach namiestników Egiptu.

Tiberius Julius Alexander w sławnym swoim edykcie z r. 68 (Dittenberger, Orientis graecae inscr. sel. II, 669) zwraca się mianowicie przeciw postępowaniu tych nadmiernie gorliwych urzędników, którzy w braku chętnych kompetentów, zmuszają gwałtem do obejmowania dzierżawy podatków (πρὸς βίαν ἄγεσθαι w. 10), a drugi prefekt nieznanego nazwiska z końca I w. po Chr. (P. Oxy. I 44)

---

1) Wilcken, str. 179—185.
2) ib. str. 210—219.

poleca strategowi, bezradnemu w podobnej sytuacyi, złagodzić raczej warunki dzierżawy, niż dopuszczać do tego, by ludzie zmuszeni wbrew woli do dzierżawy podatków, ucieczką ratowali się przed nadmiernem obciążeniem.

Widzimy z tych dwóch ustępów źródłowych, że dzierżawa przestała być interesem, o którýby się ubiegano. Chwycono się wtedy środka, który stał się już wówczas uniwersalnem lekarstwem na wszystkie niedomagania administracyjnego ustroju, mianowicie liturgii i poruczono pobór podatków urzędnikom liturgicznym — najpierw praktorom, potem dekaprotom — odpowiedzialnym własnym majątkiem za skuteczną działalność i krytym nadto odpowiedzialnością majątkową gminy. W ten sposób dokonała się w Egipcie zmiana systemu poborowego w tymsamym mniej więcej czasie, w którym dla całego cesarstwa stwierdził ją Mommsen (Staatsrecht II^3, 1017) ze źródeł literackich i inskrypcyi.

Na podatkach nie kończy się jeszcze obciążenie ludności. Przyłączają się do nich darme świadczenia i przymusowe sprzedaże (zboża) dla podróżującego monarchy, urzędników i wojska, za cesarstwa zaś annona militaris, pobierana jako dodatek do podatku gruntowego, częścią w pieniądzach, częścią w naturze i annona civica, dla Rzymu potem i Konstantynopola, której Egipt zawdzięcza będącą dzisiaj już komunałem nazwę spichrzu cesarstwa. Należą tu dalej obowiązki dostarczania podwód i kwater dla urzędników i wojska, a wreszcie osobista robocizna przy tamach i kanałach nilowych, należna za cesarstwa przez 5 dni w roku, z wyjątkową podwyżką.

Jeżeli dodamy do tego datującą jeszcze z epoki ptolemejskiej, a rozwiniętą silnie już w 3 pierwszych wiekach cesarstwa t. zw. *ἐπιβολή* (iunctio), tzn. przymusową dzierżawę nieużytków, należących do domeny (Rostowzew, Kolonat str. 196 nn.), i wreszcie liturgie, które dotykają przedewszystkiem wyższe i zamożniejsze koła ludności (*εὔποροι*) — uzyskamy istotnie wrażenie tak rozpaczliwego przeciążenia, że współczuć będziemy naprawdę z tym nieznanego nazwiska petentem z pap. berl. BGU. 159, który uciekł ze swojej wsi *οὐ δυνόμενος ὑποστῆσαι τὸ βάρος τῆς λειτουργίας*, i zrozumiemy objawy takie, jak skreślone wyżej patrocinia lub fundacyę, ustanowioną przez Aureliusa Horiona (P. Oxy. IV 705) w tym celu, aby dochód z niej *καταθήσεται εἰς τροφὰς καὶ δ[απά]νας τῶν κατ' ἔτος λειτουργησόντων* (w. 78/79). Takie świadectwa źródłowe rzucają jaskrawe światło

na nieumiejętność rozwiązania problemu administracyjnego przez cesarstwo rzymskie, które przez tych właśnie liturgów chciało spełniać wszystkie niemal zadania administracyi lokalnej.

III.

Staraliśmy się zaznaczyć powyżej, że włączenie Egiptu do imperium rzymskiego modyfikuje na razie w zakresie administracyi tylko szczegóły, ale w zasadzie pozostawia przeważną część urządzeń, stworzonych przez Ptolemeuszów lub przejętych przez nich jeszcze z organizacyi faraońskiej monarchii. Inaczej z ustrojem sądownictwa.

Ptolemejski monarcha dzierży oczywiście w swoich rękach zwierzchność sądową w całem państwie[1]), na jego imię wnosi ludność skargi, jak dzisiaj w imieniu panującego wydaje się wyroki, faktycznie jednak wykonywanie sądownictwa przekazane jest stale kollegiom sądowym. Tubylczej ludności egipskiej pozostawiono sąd jej własny, — może jeszcze z faraońskiej przeszłości pozostały — obejmujący kollegia, rozprószone po całym kraju, a złączone wspólną nazwą laokrytów[2]). Dla ludności napływowej, w przeważnej części greckiej, powołał do życia (wedle Pseudo-Aristeasa ed. Wendland §§ 110/11) Ptolemeusz Filadelfus chrematystów, sędziów wędrownych[3]) z kompetencyą miejscową, rozciągającą się na kilka obwodów (νομοί), w których powołani byli do sądzenia τὰ βασιλικὰ καὶ προσοδικὰ καὶ ἰδιωτικά[4]) (P. Amherst 33 w. 8). — Oba powyższe kollegia są w sądownictwie ptolomejskim zasadniczemi i trwają przez cały ten okres.

---

[1]) Ograniczenie tej zasady możliwe tylko co do miast greckich, zwłaszcza Ptolemeis, p. Mitteis str. 2 uw. 1 i Zucker (tytuł p. uw. nast.) str. 61/2.

[2]) O ich prawdopodobnych poprzednikach staroegipskich p. Zucker, Beiträge zur Kenntnis der Gerichtsorganisation im ptol. u. röm. Ägypten, Leipzig 1911 str. 41 i uw. 46.

[3]) Lumbroso, Recherches sur l'économie polit. de l'Egypte sous les Lagides str. 184, porównał ich do frankońskich missi dominici. — O chrematystach specyalnie traktuje Gradenwitz, Archiv f. Pap. III str. 22—43.

[4]) Termin ostatni oznacza oczywiście spory prawno-prywatne. — Wobec wątpliwości, czy sprawy tyczące się dochodów królewskich nie należały raczej do drogi administracyjnej, nie jest jasnem znaczenie dwóch pierwszych określeń. P. jednak Gradenwitz, l. c. str. 38/9.

Przejściowy byt — wedle dzisiejszego stanu źródeł przynajmniej — miało natomiast κοινὸ(ν) δι(καστήριον) (tak Zucker l. c. str. 39), czy κοινοδί(κιον) (tak Mitteis str. 6), które z dwu świadectw źródłowych III w. przed Chr. ustalił Waszyński[1]). Wywody jego wyczerpują wszystko, co o tym sądzie dzisiejszy stan nauki pozwala powiedzieć. Zarówno też Mitteis jak Zucker, godzą się na jego tezę, że prawdopodobna właściwość tego sądu obejmowała spory między stronami różnej narodowości[2]). — Tyle nawet pewności nie mamy co do również przejściowego (w III w. we Fayum) Sądu dziesięciu. Wśród występujących przed nim stron przeważają osadnicy wojskowi, co doprowadza Zuckera (l. c. str. 48) do wniosku, że został on stworzonym dla tych właśnie greckich i zrównanych z nimi osadników[3]).

Czy obok tych kollegiów sądowych istniały jeszcze inne czynniki, powołane do udziału w sądownictwie, jest z dawna kwestyą wątpliwą. Praktycznie ujmuje się ona w pytaniu, czy urzędnicy administracyjni posiadali samoistną jurysdykcyę w sprawach spornych. Odpowiedź na nie byłaby łatwą, jeśliby się przyjęło w całości najbardziej jednolicie w tej kwestyi przeprowadzoną tezę Taubenschlaga (Archiv IV str. 1—46), który podciągnął wszystkich urzędników administracyjnych, występujących w źródłach w związku ze sprawami spornemi (ἐπιστάτης τῆς κώμης, strateg, epistrateg i t. d.) pod swoją teoryę »sądów polubownych i pojednawczych«. Choć ona jednak niewątpliwie w wielu kierunkach trafnie rzecz ujmuje[4]), wystąpił przeciw niej świeżo bardzo stanowczo Zucker w powołanej wyżej rozprawie, podając z jednej strony wyjaśnienie, które działalność stratega w sprawach spornych tłomaczy nie jego funkcyami magistratury pojednawczej, ale przypadającym mu obowiązkiem in-

---

[1]) W polskiej rozprawie »Laokryci i τὸ κοινὸ(ν) δι(καστήριον) (odb. z LI Rozpraw wydz. hist.-fil. Akad. Um.) Kraków 1908 i niemieckiej w Archiv Wilckena V str. 1—22.

[2]) Na ciekawą analogię w tribunaux mixtes dzisiejszego Egiptu wskazał Wilcken (Archiv V 22) w pośmiertnej nocie do powołanej wyżej rozprawy Waszyńskiego na podstawie listu autora.

[3]) Inna (mało prawdopodobna) hipoteza (Bouché-Leclercq, Histoire des Lagides IV str. 238 nn.) uważa ich za sąd, utworzony specyalnie dla wyrobienia zaległości. — Możliwem jest, że istnienie tego sądu wiąże się z odrębnościami ustroju Fayum, o których wyżej str. 427 uw. 4.

[4]) Np. o ile chodzi o naczelnika wsi (ἐπιστάτης κώμης). P. także zaraz w tekście przychylne dla teoryi Taubenschlaga uwagi Mitteisa.

struowania procesu, z drugiej zaś przyznając od II w. przed Chr. strategowi, epistrategowi i naczelnikowi obwodu (ἐπιστάτης τοῦ νομοῦ) samoistną jurysdykcyę cywilną (str. 108).

W ostatnim punkcie zgodzić się jednak trzeba z Mitteisem, który — jeszcze przed ogłoszeniem pracy Zuckera — wysunął (str. 10) przeciw poglądom, przyznającym jurysdykcyę cywilną urzędnikom, wzgląd, że dekret Euergetesa II. (P. Teb. 5 ww. 207 n.) z r. 118, a więc z II w. regulując — widocznie po usunięciu κοινο(ῦ) δι(κα-στηρίου) — właściwość sądów cywilnych, nic o urzędnikach nie wspomina. Jedynymi sądami wydają się być wedle niego laokryci i chrematyści. O właściwości w sprawach między osobami różnej narodowości, rozstrzygać ma język, w którym spisany został dokument, będący podstawą dochodzonego roszczenia. Przy stronach narodowości jednakiej, oczywiście laokryci są właściwi dla Egipcyan, chrematyści dla Greków. (Ten ostatni punkt niewątpliwy, choć dekret o chrematystach nie wspomina [1]).

Za Lagidów tedy sądy są kollegialne z prawdopodobnym rozdziałem sądownictwa od administracyi. W przeciwieństwie do tego systemu, wprowadza cesarstwo rzymskie sądy jednoosobowe i powierza je urzędnikom administracyjnym.

Ustrój sądownictwa upraszcza się przez to ogromnie. Oprócz iuridica Alexandreae i archidikastesa, wyposażonych może w pewne specyalne kompetencye [2]), spoczywa cała władza sądowa w ręku namiestnika. Jak ptolemejskie kollegia sądowe, jest i on także do pewnego stopnia sędzią wędrownym. Zasiada bowiem na sąd na konwencie (διαλογισμός) w 3 miastach: Aleksandryi, Pelusium i Memphis, objeżdżając je kolejno co roku [3]). — Od Dyoklecyana znika razem z administracyjną także i sądowa jednolitość Egiptu. Namiestnicy prowincyi (praesides) wykonują jurysdykcyę zapewne w kon-

---

[1]) Do epoki ptolemejskiej sięga niewątpliwie arcysędzia (ἀρχιδικαστής), jak to wynika z jego tytułu, który wymienia chrematystów, nie istniejących za cesarstwa. O jego zakresie działania w tej epoce nie wiemy jednak nic prawie, por. Koschaker Sav. Zeit. t. 28 str. 255 nn.

[2]) Do iuridica należała od M. Aurelego datio tutoris (D. 1, 20, 2). Może był on właściwym dla spraw Rzymian i Greków (Mitteis str. 27). Arcysędzia miał pewne funkcye specyalne w postępowaniu niespornem (rejestrowanie dokumentów) i egzekucyi, o czem niżej.

[3]) Ustalenie zasad organizacyi konwentu jest zasługą Wilckena (Archiv IV str. 366—422).

kurencyi z prefektem aleksandryjskim, ale w siedzibie swego urzędu, nie na konwencie, ktory obecnie się nie odbywa[1]). Od r. 365 drobne sprawy (minores causae) należą do defensora civitatis, a także szeroka, jak wiadomo, jurysdykcyjna działalność kościoła w tej epoce pozostawiła ślady w papyrusowych dokumentach (np. P. Lips. 43).

Na tle takiego ustroju sądowego, przedstawia się postępowanie również odmiennie w obu interesujących nas epokach.

Dla ptolemejskiej zresztą brak nam dostatecznych podstaw do odtworzenia pełnego obrazu. Postępowanie wdraża się na wniosek powoda (ἔντευξις), formalnie skierowany do króla, jako najwyższego sędziego w państwie, faktycznie wnoszony do stratega, względnie wprost do chrematystów. Tylko u tych ostatntch (i w przejściowym sądzie dziesięciu) spotykamy osobnego urzędnika, εἰσαγωγεύς, powołanego, jak wskazuje jego tytuł, do »wprowadzania«, instruowania procesu. Dla laokrytów i κοινὸ(ν) δι(καστήριον) spełniał te funkcye, wedle podanej już wyżej, a ponętnej interpretacyi Zuckera (l. c. str. 6—22), strateg, który — w razie słuszności tej hipotezy — nie miałby wprawdzie funkcyi sędziowskich, ale brałby jednak udział w czynnościach sądowych, nietylko przez to, że usiłował zawsze, przed rozpoczęciem właściwego procesu, przeprowadzić porozumienie stron za pośrednictwem naczelnika wsi (ἐπιστάτης τῆς κώμης), ale że nadto kierował sprawę do właściwego sądu i wyznaczał (może) termin rozprawy. — Wezwanie pozwanego następuje w zasadzie z urzędu[2]). Konieczną jest poręka za stawiennictwo (Gestellungsbürgschaft). W jej braku następowało zapewne uwięzienie pozwanego. O samym toku rozprawy informują nas jedynie luźne szczegóły. Nie wiemy także, czy kończący postępowanie wyrok zawierał kondemnacyę pieniężną czy naturalną[3]). Jego egzekucya spoczywała w ręku urzędnika, zwanego πράκτωρ ξενικῶν. Majątkowa — zaczynała się zajęciem i postępowała dalej w sposób nam nieznany; osobista — polegała na zatrzymaniu w publicznem więzieniu.

Za cesarstwa, jak to już ze schematu organizacyi sądowej wywnioskować łatwo, zwykły proces rzymski z podziałem na ius

---

[1]) Mitteis, Zur Lehre von den libelli und der Prozesseinleitung nach den Papyri der früheren Kaiserzeit (Berichte der Sächs. Ges. d. Wiss.). Leipzig 1910 str. 106.

[2]) O prywatnej cytacyi, πρόσκλησις, ograniczonej zdaje się do sądu dziesięciu i jej ateńskiej analogii p. Mitteis str. 17 i Zucker l. c. str. 46.

[3]) Wyroki zaoczne zaświadczone są dla chrematystów, Mitteis, str. 18/19.

i iudicium pozostał Egiptowi obcym. Sądownictwo prefekta obraca się wyłącznie w ramach cognitionis extraordinariae. Stąd trudności badania na tle niezupełnie dobrze znanych rzymskich zasad tego postępowania zwłaszcza, że prócz znacznej liczby podań stron, wszczynających proces, nie wiele dochowało się innych bezpośrednich świadectw.

Słusznie też uczynił Mitteis, biorąc te właśnie podania (libelli) za punkt wyjścia swych roztrząsań w pracy, wydrukowanej w sprawozdaniach lipskiej akademii [1]), a służącej za podstawę wywodów chrestomatyi.

Pewna część tych podań nie ma z procesem cywilnem, ściśle biorąc, nic wspólnego. Jedne z nich zwracają się np. do stratega lub innych organów niższej policyi, jeśli sprawca przestępstwa lub w przyszłości cywilnie pozwać się mający jest albo nieznany, albo niewiadomy z miejsca pobytu lub wreszcie z innych przyczyn zachodzi przeszkoda wdrożenia postępowania (Mitteis, Berichte str. 72—76). W tych wypadkach chodzi jedynie o wciągnięcie sprawy do rejestru aktów (tzw. *καταχωρισμός*), zapewne celem zastrzeżenia dochodzenia prawa, w szczególności uniknięcia przedawnienia pretensyi, a może w nadziei spowodowania urzędowych poszukiwań za przeciwnikiem. (Mitteis l. c. str. 72/3). — Czasem znów odnoszą się strony do stratega o wezwanie przeciwnika i przeprowadzenie postępowania w sposób, którypy mógł robić wrażenie pierwszych kroków procesowych. Łudzić nas to jednak nie może. Działalność stratega jest tu bowiem tylko pojednawczą [2]), a najlepszym na to dowodem fakt, że orzeczenie jego wcale stron nie wiąże (Mitteis l. c. str. 78).

Właściwy proces cywilny wdraża się tylko przed prefektem. Początek daje mu najczęściej prywatna cytacya (*παραγγελία*?), doręczona pozwanemu urzędowo przez stratega, a wzywająca go do jawienia się na konwencie. Obok niej pojawia się oczywiście również cytacya urzędowa (evocatio) ze strony namiestnika, właściwa forma cytacyi sądowej w postępowaniu nadzwyczajnem do III w. [3]). Spo-

---

[1]) tytuł jej p. wyżej str. 443 uw. 1.

[2]) Taksamo epistratega, o ile czasem i on także interweniuje w sprawach spornych (Mitteis l. c. str. 79). W sprawach niespornych natomiast przedsiębierze strateg pewne czynności samoistnie (Mitteis str. 29).

[3]) Od IV w. regułą jest litis denuntiatio, ale nie brak także podań do namiestnika o ewokacyę pozwanego (Berichte str. 107 nn.).

sobów jej spowodowania możemy się tylko domyślać. Mogły np. służyć temu celowi podania, wnoszone wprost do prefekta (ὑπόμνημα). Zwykłym sposobem ich załatwienia jest ὑπογραφή namiestnika, który albo odsyła sprawę do epistratega, delegując go w ten sposób zapewne do przeprowadzenia całego procesu, albo przekazuje ją najczęściej strategowi z poleceniem zwrotu, jeżeli zajdzie potrzeba orzeczenia (ἐάν τι τῆς ἐμῆς διαγνώσεως καταλάβῃ, ἐπ' ἐμὲ ἀναπέμψει, Oxy. 237 V, 7), w czem możemy widzieć poruczenie tylko dochodzeń faktycznych (bez właściwej delegacyi). na podstawie których ewentualny proces wdroży się przed samym prefektem na konwencie.

Ale tu znowu prefekt daje się wyręczać w szerokiej mierze. Czasem wprawdzie prowadzi sam sprawę, zwykle jednak następuje przed nim — po wstępnych czynnościach — tylko editio oraz impetratio actionis, poczem sprawa przechodzi do sędziego (iudex pedaneus) często z instrukcyą, podobną do rzymskiej formułki. Niejednokrotnie znów ustanawia prefekt takiego sędziego już przed editio actionis — czasem zaś tylko w toku sporu komisarza do badań faktycznych (Mitteis, Berichte str. 115 nn.).

Egzekucya wyroków, w których nie mamy śladu kondemnacyi pieniężnej, jest bądź majątkową specyalną, bądź osobistą. Ta ostatnia przetrwała przez całe cesarstwo aż do bizantynizmu. mimo słów prefekta Egiptu Ti. Juliusa Alexandra: ἵνα αἱ πράξεις τῶν δανείων ἐκ τῶν ὑπαρχόντων ὦσι καὶ μὴ ἐκ τῶν σωμάτων (Dittenberger Orientis gr. inscr. sel. II 669), wskazujących na jej rzekome uchylenie przez Augusta. Na prawdę zakazane były jedynie więzienia prywatne.

IV.

Charakteryzując wyżej właściwość sądów ptolemejskich w w. II, wskazaliśmy, że wedle dekretu Teb. 5, 207 nn. podstawą jej rozgraniczenia był język dokumentu, uzasadniającego dochodzone roszczenie. Możemy żałować, że nas to postanowienie pozostawia w niewiadomości, co decydowało o kompetencyi przy roszczeniach, nie wywodzonych z dokumentu, ale nie możemy oprzeć się wrażeniu, że wypadki takie pominięto w powyższym regulatywie dlatego przedewszystkiem, że w Egipcie na wszystkie niemal objawy życia prawnego spisywano d o k u m e n t.

Od narodzin papyrologii zajmowano się też dokumentem gre-

cko-egipskim nieustannie, badano jego naturę, poszczególne formy i ich wzajemny stosunek. Nie na wszystkie pytania dało się uzyskać odpowiedź. Otwartą np. pozostaje kwestya, czy i które dokumenty grecko-egipskie mają charakter dyspozytywny, choć co do wielu można to przypuszczać [1]). To kryteryum nie może też służyć za podstawę ich podziału. Da on się natomiast przeprowadzić z łatwością na innej zasadzie.

Już Gradenwitz w swojej Einführung (str. 123) — choć nie znał jeszcze i nie brał w rachubę wszystkich dzisiaj ustalonych typów — wyszedł ze słusznego stanowiska, oddzielając listy i protokoły, czyli dokumenty prywatne i publiczne. Po wzmożeniu się materyału wyraźnie już rozróżnia np. Ferrari [2]) dwie wielkie kategorye: atti privati in senso stretto i atti publici — a ten sam plan jest podstawą wywodów Mitteisa w Chrestomatyi [3]).

Z dokumentów prywatnych najprostszy jest chirograf (*χειρόγραφον*). Ze zwykłą formułą pozdrowienia: *ὁ δεῖνα τῷ δεῖνι χαίρειν*, na czele, najczęściej bez podpisu, jak wszystkie greckie listy, zawiera on treść i warunki kontraktu w bezpośredniem oświadczeniu jednego kontrahenta. Nie zawsze pisany własnoręcznie (stąd często określenie *χειρόγραφον ἰδιόγραφον*), wyradza się już właściwie w tych wypadkach, kiedy ujmując obustronne oświadczenia kontrahentów, każe im się u wstępu nawzajem pozdrawiać (*ἀλλήλοις χαίρειν*).

Dziwnem na pozór może się wydawać zastosowanie do kontraktów formy podania (*ὑπόμνημα* [4]). Tam jednak, gdzie, jak np. w kon-

---

[1]) Rabel (Sav. Z. 28, str. 325) jednak skłania się co do wielu typów raczej ku ich charakterowi dowodowemu, przynajmniej pierwotnie.

[2]) I documenti greci medievali di diritto privato dell'Italia meridionale e loro attinenze con quelli bizantini d'Oriente e coi papyri greco-egizii (Lipsk 1910) str. 114.

[3]) Podział Waszyńskiego (Bodenpacht str. 11—42), obfitujący w ważne spostrzeżenia, grzeszy z dzisiejszego stanowiska pewną niejednolitością kryteryów, tak samo jak treściwy szkic Mitteisa w jego Röm. Privatrecht I str. 307—314. — Zarys Bry'ego (Essai sur la vente dans les papyrus gréco-egyptiens, Paris 1909 str. 64—95) jest nie dość przejrzysty, a miejscami błędny. To np. co Bry przytacza na str. 66 jako przykład na formę kontraktu kupna z III w. przed Chr. (Hib. 84 a), za ogólny wzór żadną miarą służyć nie może, a rzekoma jego odrębność od kontraktów późniejszych tłómaczy się tem, że jest to tzw. Lieferungskauf. Dokument ten pojmuje mojem zdaniem także błędnie Mitteis (Chrest. Nr. 131) jako »Getreidedarlehen«.

[4]) Różnicę listu od podania ustalił w początkach papyrologii Wilcken, Hermes 22, str. 4/5).

traktach małych dzierżawców, różnica stanowiska społecznego kontrahentów jest znaczna, gdzie jednemu przychodzi wprost prosić drugiego o zawarcie umowy, tam nie będzie się on wahał wnieść podania i przedstawić w niem swoich propozycyi. Podpisanie przez adresata tej oferty sfinalizować może zawarcie kontraktu, którego istotę w tej formie bystro ujął Waszyński, Bodenpacht str. 14 n.

Obok tych dwóch, subjektywnych form dokumentu prywatnego, najważniejsze jednak znaczenie posiada, zwłaszcza dla epoki ptolemejskiej, dokument znany w papyrologii, jako συγγραφοφύλαξ — Urkunde. Spisany prywatnie[1]), choć zapewne przez zawodowego pisarza, w dwóch redakcyach (scriptura interior i exterior) i w obecności 6 świadków, rejestruje on w formie objektywnej czynność prawną. Po opatrzeniu pieczęciami wystawcy i świadków, co świetnie uzmysławiają papyrusy z Elephantine[2]), bierze go w przechowanie jeden ze świadków, jako συγγραφοφύλαξ (stąd nazwa tego typu) obowiązany do przedłożenia go sądowi w razie sporu.

Dokumenty publiczne[3]) przedstawiają równą rozmaitość typów. Na czoło wysnwa się dokument spisany przed agoranomem, urzędnikiem ptolemejskiej kreacyi lub jego podwładnymi[4]). Konstatuje on we formie protokolarnej dokonanie czynności prawnej (np. ἐδάνεισεν ὁ δεῖνα — protokoł sensu stricto) lub spisuje objektywnie oświadczenia kontrahentów (np. ὁμολογεῖ πεπρακέναι ὁ δεῖνα — objektywna homologia), ktorych podpisy, oczywiście w zwykłej formie starożytnych podpisów[5]), pojawiają się dopiero za cesarstwa. — Według bystrej hipotezy Schubarta (Archiv V str. 51 n.) z ugód sądowych, zawieranych w toku sporu wzięła początek tzw. συγχώρησις. Jestto kontrakt spisany w formie podania[6]) do archidikastesa lnb jednego

---

1) Wilcken (Archiv V 205 n.) widzi w ich dalszym rozwoju wielkie zbliżenie do dokumentu publicznego.

2) Elephantine-Papyri, bearb. von O. Rubensohn, Berlin 1907 str. 5 nn.

3) Także dokumenty demotyckie należą tutaj. Spisywano je przed urzędowymi pisarzami, zw. μονογράφοι. Byli to zwykle kapłani. (Streszczenie odnośnych wiadomości u Bry'ego l. c. str. 27 nn).

4) Wzajemny stosunek trzech urzędów, spisujących dokumenty: ἀγορανομεῖον, γραφεῖον (po wsiach), μνημονεῖον jest zawsze jeszcze niejasny. P. Mitteis str. 58—60.

5) Mitteis, Röm. Privatrecht str. 304 nn.

6) Stylizacya jest cokolwiek odmienną od zwykłego ὑπόμνημα, p. Lewald, Beiträge zur Kenntnis des römisch-ägyptischen Grundbuchrechts, Leipzig 1909 str. 87 nn.

z sądów aleksandryjskich[1]), z subjektywnem lub objektywnem podaniem oświadczeń stron, wprowadzonych przez odpowiednie formy słowa συγχωρεῖν, a zakończonych prośbą o legalizacyę, pierwotnie zaś może przedewszystkiem o umorzenie dalszego procesu (Schubart l. c.). — W związku znowu z tak rozpowszechnionym w starożytnym świecie, a zwłaszcza w Egipcie, obecnie zaś odtworzonym przez Preisigkego[2]) systemem kont i wypłat bankowych, jest powstanie διαγραφή bankowej, ktora pierwotnie i logicznie była wykonaniem kontraktu spisanego odrębnie, a raczej zawiadomieniem uprawnionego o następującej na jego rzecz wypłacie z konta bankowego drugiego kontrahenta, w dalszym rozwoju zaś stała się formą, dostępną dla każdego kontraktu, zawierającego świadczenie pieniężne. Wytworzona w ten sposob tzw. samoistna διαγραφή (Gradenwitz, Mélanges Nicole str. 193 nn.) stwierdzała już nietylko fakt zapłaty, ale określała wszystkie warunki umowy. W zasadzie swojej prywatna, zrównaną została prawdopodobnie poźniej w drodze przywileju z dokumentami publicznymi (Mitteis str. 71).

Na czem zaś polegał charakter dokumentu publicznego w Egipcie, nie jest zupełnie jasnem. Można w szczególności przywieść wiele argumentów za i przeciw ich autentyczności (Mitteis str. 51/2) tak, że ostateczne rozstrzygnienie zależy raczej od subjektywnego wrażenia niż pozytywnych dowodów.

Pewniejszem wydaje się być, że tylko dokumenty publiczne mogły być użyte jako środek dowodowy w sądzie, czyli innemi słowy miały pełną zdolność do przedstawienia w procesie (Produktionsfähigkeit — Mitteis, str. 50). Wnioskujemy o tem coprawda mniej z bezpośrednich świadectw źródłowych, niż z argumentów a contrario. Już bowiem dla epoki ptolemejskiej stwierdzony jest, oparty z pewnością na wyraźnym przepisie, zwyczaj poddawania dokumentów egipskich (demotyckich) i greckich prywatnych tzw. ἀναγραφή, tj. wpisowi w rejestry kontraktów, które prowadziły γραφεῖα (po wsiach przynajmniej), a które dokumenty publiczne przed tymi urzędami spisane, obejmowały oczywiście od początku. Za cesarstwa cieśnia się zakres wpisywanych kontraktów, bo kontrakty demotyckie i oddawane συγγραφοφύλαξ' owi dość szybko zanikają, a także i sposób rejestrowania chirografów staje się odmienny. Ἀναγραφή

[1]) O nich p. Schubart l. c. str. 57 nn.
[2]) Girowesen im griechischen Ägypten. Strassburg 1910.

w γραφεῖον — zastępuje δημοσίωσις w Aleksandryi[1]). Powołany do jej przeprowadzenia jest podwładny archidikastesowi urząd, καταλογεῖον[2]), dokonywa się jej zaś przez złożenie egzemplarzy kontraktu w dwu archiwach aleksandryjskich: Ναναῖον i bibliotece hadryańskiej[3]). Przyczynę wpisów ptolemejskich przekazał nam sławny proces Hermiasa w zasadzie: τὰ μὴ ἀναγεγραμμένα αἰγύπτια συναλλάγματα ἄκυρα εἶναι (P. Tor. 1, IV w. 13—15), którą musimy zresztą rozszerzyć na greckie dokumenty prywatne, skoro i na nich spotykamy często poświadczenia wpisu (ἀναγέγραπται itd.). Cel rejestrowania chirografów w epoce rzymskiej odsłania nam znów petentka z papyrusu lipskiego Nr. 10, przedsiębiorąc δημοσίωσις, »aby mieć ze swego kontraktu takie prawa, jak z kontraktu notaryalnego publicznego« (Col. II w. 26/7).

Nieważność materyalną chirografów niewpisanych, a dawniej dokumentów demotyckich trudno przypuścić. Natomiast moment wspólny obu powyższym przekazom źródłowym, mianowicie fakt, że zasada ptolemejska podniesiona jest w papyrusie turyńskim w toku sporu, o δημοσίωσις zaś starają się strony w dochowanych przykładach często przed wdrożeniem sądowej egzekucyi, wskazywać zdaje się na to, że skutkiem wpisu było właśnie zrównanie dokumentu wpisanego z dokumentem publicznym pod względem zdolności do produkcyi w sądzie[4]). Przy dokumencie publicznym byłaby w takim razie ta zdolność istotną.

Ostatnie ślady wpisywania chirografów w Aleksandryi sięgają drugiej ćwierci IV. w. Potem znika ona z Egiptu wraz z całym dotychczasowym formalizmem kontraktów. Zwycięsko utrzymuje się jedynie przez całą epokę bizantyńską chirograf, spisywany obecnie przeważnie przez zawodowych, ale prywatnych notaryuszów[5]) z temi modyfikacyami pierwotnej redakcyi, które zestawił już Waszyński

---

[1]) Wyczerpująco traktuje o δημοσίωσις (choć nie we wszystkiem można się z nim zgodzić) Koschaker, der Archidikastes, Sav. Zeitschr. T. 28 i 29.

[2]) Lub οἱ ἀπὸ διαλογῆς (Wilcken, Archiv IV, str. 373 i Preisigke l. c. str. 297). Dawniej uważano samo διαλογή za osobny urząd; tak jeszcze Koschaker, Sav. Z. 29 str. 8.

[3]) Mitteis utożsamiał pierwotnie (Hermes 34 str. 93 i Archiv I str. 186 uw. 1) bibliotekę hadryańską z βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, o której niżej, a Ναναῖον z γραφεῖον.

[4]) Krótko i jasno ujmuje stan nauki w tej kwestyi Ferrari l. c. str. 120.

[5]) συμβολαιογράφοι, którzy podpadają zapewne pod pojęcie tabelliones (p. Pfaff, Tabellio u. Tabularius, Wien 1905 str. 52 nn.).

(Bodenpacht str. 36—42). Badania Ferrarego (l. c. str. 141 i passim) wykazały, że w nim leży punkt wyjścia rozwoju średniowiecznego dokumentu greckiego na bizantyńskim wschodzie i w południowych Włoszech.

Wspomnieliśmy wyżej (str. 437), że już z autorów klasycznych czerpała dawniejsza nauka wiadomość o istnieniu w Egipcie katastru gruntowego. Do niego też odnoszono pierwsze wiadomości papyrusów, które wskazywały na jawność stosunków prawnych na nieruchomościach w rzymskim Egipcie, i dość długo identyfikowano urządzenia katastru z instytucyą ksiąg gruntowych [1]). Dopiero znaczne w ostatnich latach pomnożenie materyału pozwoliło na rewizyę dotychczasowych poglądów i systematyczne opracowanie całego problemu. Podjęli je równocześnie niemal (w r. 1909) dwaj młodzi uczeni, Hans Lewald w krótkim lecz przejrzystym wywodzie i Otto Eger w opracowaniu gruntownem, wnikającem w cały szereg pobocznych zagadnień [2]). Obie te prace ustaliły ostatecznie odrębność katastru, pochodzącego jeszcze z czasów faraońskich i służącego celom podatkowym, od stworzonej przez Rzymian βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων, mającej charakter księgi gruntowej [3]).

Organizacya i funkcyonowanie tej »biblioteki« [4]), przedstawia się w ogólnym zarysie, jak następuje. W każdej metropolii obwodu (νομός) istnieje biblioteka, z dwoma urzędnikami, βιβλιοφύλακες, na czele. Składa się ona z dwóch działów. Διαστρώματα, to jakby dzisiejsza księga gruntowa, zawierają one bowiem wedle systemu foliów osobowych, w alfabetycznym porządku zestawiony wykaz posiadaczy gruntowych, według poszczególnych wsi, ze spisem przysługujących im praw rzeczowych na nieruchomościach. Dział drugi, jak gdyby dzisiejsza księga dokumentów, obejmuje wszystkie dokumenty, służące za podstawę wpisów w διαστρώματα. Użyliśmy wy-

---

[1]) Np. Wilcken, Ostraka I str. 481 nn., a zwł. str. 485; Mitteis, Hermes 30 str. 601 i jeszcze Archiv I str. 185: »D. βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων ist von Haus aus der Grund- und Gebäudesteuerkataster«.

[2]) Lewald w pracy cyt. wyżej, str. 447 uw. 6 i Eger, Zum ägypt. Grundbuchwesen in röm. Zeit.

[3]) Lewald, str. 74—83, Eger, str. 180 nn.

[4]) Niewyjaśniony jest dotąd cel, jaki przyświecał Rzymianom przy tworzeniu tej instytucyi. Rostowzew, Studien zur Geschichte des röm. Kolonates (Leipzig 1910) str. 118 wiąże go z wprowadzeniem liturgii i uzasadnia potrzebą przeglądu stosunków majątkowych osób, do liturgii obowiązanych.

żej dla krótkości wyrażenia »prawa rzeczowe«. Zaznaczamy jednak zaraz, że wpisywano prócz własności[1]) i praw zastawu, związania własności przez uprawnienia dzieci na majątku rodziców, zastawniczy areszt (κατοχή) na rzecz fiskusa i osobiste uwolnienia podatkowe Nadto notowano poszczególne fazy egzekucyi realnej[2]).

Podstawę wpisu stanowiło w zasadzie — biorąc dla uproszczenia za punkt wyjścia wpis prawa własności — zgłoszenie właściciela (ἀπογραφή), poprzedzone całym szeregiem czynności. Gruntu bowiem wpisanego w bibliotece nie wolno było pozbywać (przynajmniej dokumentem publicznym) bez upoważnienia jej kierowników. Zgłoszenie zatem w bibliotece zamiaru alienacyi (προσαγγελία), zezwolenie bibliotekarzy wystosowane do agoranomów jako urzędników, spisujących kontrakty (ἐπίσταλμα), spisanie dokumentu wreszcie — to wszystko były warunki ἀπογραφῆς, która zapewne wymagała także zgody dawnego właściciela.

Cały ten schemat ustroju i postępowania, wypełniony mnóstwem szczegółów nieraz bardzo doniosłych i modyfikujących linie, które uprościliśmy rozmyślnie dla zyskania na jasności, pozwolił Lewaldowi i Egerowi scharakteryzować bibliotekę ἐγκτήσεων, jako księgę gruntową.

Pojęcie to spotkało się z ostrą opozycyą. Rzecznikiem jej stał się Preisigke w swojem, pełnem zresztą zasługi, dziele o obrocie żyrowym w Egipcie. Biorąc za punkt wyjścia dzisiejsze księgi gruntowe, zarzucił Preisigke (str. 285 nn.), że βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων przechowuje dokumenty, tyczące się nietylko praw na nieruchomościach, ale i wszelkich innych stosunków prawnych, oraz, że wpisy w niej są fakultatywne i nie warunkują nabycia praw rzeczowych na nieruchomościach. Odmówił jej przeto charakteru księgi gruntowej, widząc w niej jedynie centralne archiwum obwodu.

---

[1]) Oczywiście tej, która była w ogóle wedle zasad rzymskich dopuszczalną na gruncie prowincyonalnym. — Rozwój własności prywatnej na nieruchomościach w Egipcie poddał świeżo gruntownemu badaniu Rostowzew w swoich studyach nad kolonatem. Dla epoki ptolemejskiej przynajmniej przyjmuje on bardzo daleko idące prawa własności monarchy. W zupełności idzie za nim Wilcken w Grundzüge str. 270 nn. W kwestye te, nader skomplikowane i wątpliwe, wchodzić tu nie sposób.

[2]) Dopuszczalną wydaje się być nawet dzisiejsza prenotacya, p. np. Lond. 3, p. 111.

Obrony podjęli się Partsch[1]) i Mitteis[2]). Z łatwością przyszło im wykazać, że fakultatywność wpisów wywiódł Preisigke z dowolnej interpretacyi podstawowego dla tej materyi edyktu prefekta Egiptu Mettiusa Rufusa (P. Oxy. 237 Col. VIII, w. 27 nn.), który poleca wszystkim posiadaczom (κτήτορες) zgłosić swoje κτήσεις. Nie potrzebowali też długo się rozwodzić nad tem, że jeżeli dzisiejsza księga gruntowa polega na tzw. negatywnej zasadzie materyalnej jawności, nie wynika stąd wcale, aby zasada ta była dla samego pojęcia księgi gruntowej istotną. Przechowywanie zaś dokumentów, tyczących się praw na ruchomościach[3]) — może być zadaniem biblioteki, ale dowodzi tylko, że jest ona nietylko księgą gruntową, za co ją sama nazwa, βιβλ. ἐγκτήσεων, uznać każe, ale nadto (może) centralnem archiwum obwodu.

Jakkolwiek jednak zarzuty Preisigke'go się nie utrzymały, dały one pochop do ponownego zgłębiania prawniczej istoty βιβλ. ἐγκτήσεων. Warto w tym kierunku zanotować przedewszystkiem sąd Mitteisa, który z wielką rezerwą i tylko w charakterze hipotezy przeprowadził (l. c. str. 256—260) parallelę między naszą biblioteką a francuskim systemem transkrypcyi (Code civ. art. 2127—2134 nn. i ust. z 23/3 1855). Gdyby się hipoteza Mitteisa sprawdziła z dalszym przybytkiem źródeł, rozstrzygałby wpis w bibliotece jedynie o nabyciu prawa wobec trzecich.

Dzisiaj da się powiedzieć na pewno tyle tylko, że doskonałości naszych ksiąg gruntowych egipskie zapewne jeszcze nie osiągnęły. Mimo to odnajdujemy w nich tę samą zasadę zaufania, która służy za podstawę naszych, a która znalazła tak dobitny wyraz w powołanym wyżej dekrecie rzymskiego namiestnika, widzącego cel wpisów w tem, aby »ludzie zawierający kontrakty, nie ponieśli szkody wskutek niewiadomości« (ἵνα οἱ συναλλάσσοντες μὴ κατ' ἄγνοιαν ἐνεδρεύονται, l. c. w. 36). Zarówno on, jak i jego następcy, starali się też o utrzymanie ksiąg w porządku i zgodności ze stanem faktycznym. Polecano w tym celu co pewien czas wszystkim posiadaczom gruntowym i zastawnikom wnoszenie ogólnych zgłoszeń,

[1]) Gött. Gel. Anzeigen z listopada 1910, zwłaszcza str. 740—745.

[2]) Über d. privatrechtliche Bedeutung der ägypt. βιβλιοθήκη ἐγκτήσεων. (Berichte der Sächs. Ges. der Wiss.) 1910.

[3]) Istnieją także (niepewne) ślady wpisywania w bibliotece praw rzeczowych na ruchomościach (niewolnikach): Pap. Rainer Nr. 144 i Pap. Lond. II p. 151 Nr. 299; Partsch str. 744.

podających wszystkie ich uprawnienia. Częste powtarzanie tego środka osłabia nasze zaufanie do urzędowania egipskich urzędników ksiąg gruntowych [1]).

V.

Niepodobna w ciasnych ramach tego przeglądu objąć i przedstawić szczegółowo wszystkich umów obligatoryjnych, spotykanych w papyrusach. Nie byłoby to nawet możliwem, gdyż co do niektórych brak koniecznych badań wstępnych nie pozwala na stanowczą charakterystykę i zupełną ocenę. Ograniczyć się też musimy do rzeczy najważniejszych i uwzględnić przedewszystkiem te instytucye w których egipskie ius gentium odbiega od norm rzymskiego prawa miejskiego.

Z tego właśnie stanowiska, nie można nie zauważyć na wstępie, że w zupełnem przeciwieństwie do zasady rzymskiej, tak nieprzychylnej bezpośredniemu zastępstwu, Egipt znał je prawdopodobnie w dość znacznym zakresie. Niezmiernie sumienne opracowanie dotyczącego materyału, które przedłożył Wenger jeszcze w r. 1906 [2]) wykazało istnienie w grecko-rzymskim Egipcie pełnomocnictw procesowych (str. 142 nn.), ogólnych i pełnomocnictw do szczególnych czynności prawnych (str. 218 nn.) i zestawiło zawarte w papyrusach przykłady na zawieranie kontraktów przez pełnomocników, widocznie ze skutkiem bezpośrednim w osobie mocodawcy (p. np bardzo jasny wypadek w P. Oxy. III 501 i do tego Wenger str. 251) Praktyka jest w tym kierunku jednolita i przekracza datę konstytucyi Karakalli, którąby tu powinna wprowadzić zasadniczą zmianę. Jeżeli jednak przed nią uznanie zastępstwa bezpośredniego w stosunkach prawnych Egiptu wydaje się być niewątpliwem, to dla epoki po r. 212 wolno z Mitteisem (Sav. Z. 28, str. 475 nn. i Grundzüge str. 262 nn.) postawić pytanie, czy rzymskie sądy skłonne były do uznawania tej, w rodzimych pojęciach prawnych ludności z pewno-

---

1) Oprócz ogólnej księgi gruntowej istniały jeszcze w Egipcie specyalne wykazy (καταλοχισμοί), obejmujące tzw. κλῆροι κατοικικοί. Były to działy, nadawane przez Lagidów osadnikom wojskowym. Za cesarstwa są one już niewątpliwie uwłaszczone, p. Waszyński, Bodenpacht str. 79—81 i Rostowzew, Kolonat str. 88—92.

2) D. Stellvertretung im Rechte der Papyri (Leipzig 1906). Uzupełnienie materyału z późniejszych wydawnictw u Mitteisa str. 262.

ścią głęboko zakorzenionej, formy zastępstwa, czy też przeciwnie nie stosowały do kontraktów pełnomocnictwa i umów przez pełnomocników zawieranych zasad skarg quasi-instytoryjnych, względnie pojęcia nuntiusa.

W ogromnej liczbie, zarówno z epoki ptolemejskiej, jak rzymskiej dochowały się kontrakty pożyczki, pieniężnej lub zbożowej, bezprocentowej lub procentowej, a w tym ostatnim wypadku z bardzo rozmaitym wymiarem odsetek. Pożyczka była zresztą tak rozpowszechnionym i ulubionym w świecie prawnym greckim typem czynności prawnej, że jej formę przybierały najczęściej zobowiązania abstrakcyjne, które — jak to wykazał Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht str. 459—485 — były wspólnem dobrem praw helleńskich. — Do wspólnej greckiej ojczyzny sięga także swymi początkami klauzula egzekucyjna. Jest ona stałym składnikiem wszystkich niemal papyrusowych kontraktów, zawierających świadczenia, wymuszalne w drodze egzekucyi[1]). Zezwalając na egzekucyę *καθάπερ ἐκ δίκης* (*ἔκ τε αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῦ*) dłużnik zwalnia wierzyciela od konieczności prowadzenia sporu i poddaje się jego egzekucyi co do osoby i majątku tak, jak gdyby istniał wyrok. Stwarza zatem tytuł egzekucyjny. Jaki był przebieg egzekucyi na osobie, nie wiemy na pewno. Przypuszczamy tylko, że odbywała się ona przy współudziale władzy, a polegała na zatrzymaniu w więzieniu publicznem[2]), może z wyjątkiem wypadku klauzuli, określającej zawodnego dłużnika, jako *ἀγώγιμος*, gdyż wtedy prawdopodobnem jest prawo wierzyciela do samowładnego uwięzienia[3]). — Egzekucya majątkowa pod autorytetem, ale przy biernem współdziałaniu władzy[4]), obejmowała te same czynności od wezwania o zapłatę do zajęcia, które odnajdziemy niebawem przy realizacyi jednej z form egipskiego zastawu.

Jest to znowu instytucya, której zasadnicze rysy odbiegają zupełnie od nauk rzymskich prawników. Nie tyczy się to może tyle

---

[1]) Czasem dostaje się nawet do kwitów, zapewne jako frazes bez znaczenia, Schwarz, Hypothek u. Hypallagma str. 73.

[2]) Lewald, Zur Personalexecution im Recht der Papyri (Leipzig 1910) str. 30 nn. zwł. str. 44.

[3]) Lewald, l. c. str. 51 nn. Klauzula ta spotyka się dotąd tylko, jeśli dłużnikami są tzw. Πέρσαι τῆς ἐπιγονῆς. O ἐπιγονή ostatnio Wilcken str. 384.

[4]) Co jest podstawową ideą procesu starożytnego, por. Mitteis, Zur Lehre von den Libelli str. 70/1.

zastawu w formie fiducyarnego przeniesienia własności, którego istnienie, mimo zarzutów Manigka (Sav. Z. 30 str. 306 nn.), zapewnione jest jeszcze w czasach Hadryana przez dokumenty, jak Oxy. 472 i 486, choć niepewną jest jego nazwa [1]), ile raczej dwóch innych form zastawu, występujących w papyrusach jako ὑποθήκη i ὑπάλλαγμα. Ta dwoistość nazwy zwróciła wcześnie uwagę papyrologów. Już Eger w swojej pracy o księgach gruntowych (str. 47 uw. 4) odczuwał różnicę i wskazywał trafnie jej kierunek. Równocześnie niemal Rabel (Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders bes. in den Papyri, str. 28 n.) podkreślił podstawowe przeciwieństwo formularzy obu tych form zastawu i podniósł postulat odrębnego ich traktowania. Mimo usilnej opozycyi Manigka (l. c. str. 286 nn.) odrębność jest też dzisiaj prawie że wykazaną. Możemy to ocenić zwłaszcza obecnie na podstawie monografii A. B. Schwarza [2]), która ukazała się już po napisaniu dotyczących ustępów w dziele Mitteisa. Zestawiła ona w sumiennym przeglądzie wszystko, co przemawia przeciw identyfikowaniu obu tych sposobów realnego zabezpieczenia.

Odmienne są przedewszystkiem formy ich ustanowienia. Kontrakty hipoteczne zawierają wszystkie (z jednym wyjątkiem [3]) umowę o przepadek zastawu w razie niedopełnienia świadczenia (Verfallsklausel, Schwarz str. 17/18), której brak w umowach o ὑπάλλαγμα (ib. str. 10). Zastawca zobowiązuje się w nich do ewikcyi (βεβαίωσις), czego nie spotykamy w kontraktach hypallagmatycznych (przynajmniej wcześniejszych). Tylko przy hipotece płaci się podatek obrotowy (ib. str. 59), a może i wpisy w βιβλ. ἐγκτήσεων są odmienne o tyle, że jedynie przy hipotece następuje wpis także i na folium wierzyciela (str. 62 n.).

Kiedy zatem hipotekę możemy uważać za prowizoryczne świadczenie zastępcze (prov. Ersatzleistung), to ὑπάλλαγμα, łączące się zawsze z ogólną klauzulą egzekucyjną (καθάπερ itd.) i w niej ujęte,

---

[1]) Ὠνὴ ἐν πίστει chcieli nazwać egipską fiducyę Gerhard i Gradenwitz na podstawie pap. Heidelb. 1278 (Philologus 63, str. 448 nn.). Wobec innych dokumentów jednak i analogii starogreckich — równie możliwą jest nazwa πρᾶσις ἐπὶ λύσει.

[2]) Andreas Bertalan Schwarz, Hypothek u. Hypallagma, Beitrag zum Pfand- und Vollstreckungsrecht der gr. Papyri (Leipzig 1911).

[3]) może pozornym. Użyte tam (B. G. U. 741) słowa: ἐπι[τ]ελεῖν τὰ κατὰ τῆς ὑποθήκης νόμινα, może właśnie odnoszą się do służącego wierzycielowi prawa uznania przepadku zastawu (p. Mitteis str. 143 uw. 1).

wydaje się już w formie swego ustanowienia nie być niczem innem, jak istniejącem obok zupełnej majątkowej i osobistej odpowiedzialności dłużnika, przeznaczeniem pewnych objektów pod egzekucyę i zatrzymaniem ich w tym celu w jego majątku przez zakaz alienacyi (Schwarz, str. 11 i 29).

Skutkiem tej odrębnej struktury jest, że egzekucya na podstawie kontraktu hipotecznego ma za przedmiot w zasadzie wyłącznie hipotekę, gdy przy ὑπάλλαγμα dotykać może także przedmiotów niem nie objętych, a ponadto obraca się w obu tych wypadkach w odmiennych formach.

Przy ὑπάλλαγμα nie różni się niczem od zwykłej egzekucyi na podstawie klauzuli καθάπερ ἐκ δίκης. Rozpoczyna się upomnieniem o zapłatę, doręczonem w drodze urzędowej, prowadzi po uzyskaniu pozwolenia na zajęcie (χρηματισμός ἐνεχυρασίας) do rzeczywistego zajęcia (ἐνεχυρασία), a wreszcie do nabycia własności (προσβολή) z przepisaniem jej w księdze gruntowej, i posiadania (ἐμβαδεία) (Schwarz str. 69—113). Przy hipotece, z istoty rzeczy, o ἐνεχυρασία nie słyszymy. Po prawdopodobnem i tutaj postępowaniu upominawczem (διαστολικόν?), następuje nabycie własności i posiadania [1]) (Schwarz str. 113—136). Zapewne jednak zastaw uzyskany w drodze egzekucyi kontraktu hypallagmatycznego nie realizował się, tak samo jak hipoteka, przez sprzedaż, ale poprostu przypadał wierzycielowi na własność.

Ewentualnemu brakowi zapobiegała egzekucya na inne przedmioty majątkowe, dopuszczalna i z góry przewidziana zawsze przy ὑπάλλαγμα, przy hipotece tylko w razie szczególnej umowy (np. B. G. U. 741). Radzibyśmy też wiedzieć, czy istniał obowiązek wydania hyperochy, ale w tym kierunku źródła odmawiają nam wyjaśnienia. W każdym razie po wynikach badań Pappuliasa nad zastawem starogreckim [2]) nie można już zadawalniać się przeciwnem domniemaniem i uważać obowiązku wydania hyperochy za zupełnie obcy greckim pojęciom prawnym.

---

[1]) Znaczenie występujących w źródłach w tym związku terminów ἀνανέωσις i ἐπικαταβολή jest dotąd niepewne. Por. Schwarz str. 118 nn, Mitteis str. 162/3. Dla ἀνανέωσις zdaje się jednak rozstrzygać kwestyę P. Oxy. 1105.

[2]) Ἡ ἐμπράγματος ἀσφάλεια κατὰ τὸ ἑλληνικὸν καὶ τὸ ῥωμαικὸν δίκαιον I. Lipsk 1908.

Obok zastawu występuje w papyrusach często, jako forma zabezpieczenia zobowiązań, poręka. Z przedstawieniem jej szczegółów wypada wstrzymać się do wydania drugiego, specyalnie papyrusom poświęconego, tomu wielkiego dzieła Partscha[1]), które porękę starogrecką ujęło z nowego punktu widzenia. Wedle badań Partscha mianowicie, ręczyciel starogrecki, nie przyrzeka — jak klasyczny rzymski — swego własnego świadczenia, ale jedynie świadczenie osoby drugiej[2]), która osobiście zobowiązaną do niego być nie musi[3]). Zasada ta zaciera się oczywiście w dalszym rozwoju dość rychło, ale jeszcze w dokumentach papyrusowych natrafiamy na jej ślady w porękach za stawiennictwo procesowe (Gestellungsbürgschaft), gdzie wszystko przemawia za tem, że obowiązany do stawiennictwa po dostarczeniu ręczyciela osobiście obowiązanym do stawiennnictwa być przestaje (Mitteis, str. 265/6). Odpowiedzialność ręczyciela stawała się też pierwotnie aktualną dopiero, gdy nie spowodował świadczenia dłużnika głównego (Partsch str. 14). Podpadał on wtedy zapewne temu postępowaniu wierzyciela, które było dozwolonem wobec dłużnika, więc np. pierwotnie prawu zemsty. Wstępujące na to miejsce z czasem zobowiązanie do świadczenia pieniężnego, rodziło się może z przyrzeczenia odszkodowania, które ręczyciel składał już z góry przy objęciu poręki. W tem stadyum rozwoju, które nam papyrusy przedstawiają najczęściej, wskutek identycznej treści świadczenia dłużnika i ręczyciela, zwłaszcza przy długach pieniężnych, pierwotna idea poręki zanika już zupełnie, a zobowiązanie ręczyciela nabiera charakteru akcessoryjnego[4]). Zbliża się ono wskutek tego coraz bardziej do rzymskiej fideiussio, zwłaszcza w epoce podyoklecyańskiej, kiedy już i w stylu dokumentów pojawiają się wyrażenia, wprost tłómaczone z terminologii prawnej Rzymian.

Historya kontraktu kupna nieruchomości w Egipcie sięga oczywiście epoki, o której papyrologia grecka nie ma nic do powiedzenia. Pozostawić też musi zbadanie początków tej umowy demo-

---

[1]) Griechisches Bürgschaftsrecht I. D. Recht des altgriechischen Gemeindestaats. Leipzig u. Berlin 1909.

[2]) Na podobnych zasadach odtwarza obecnie porękę w prawie babilońskiem Koschaker, Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht (Leipzig u. Berlin 1911). P. zwłaszcza str. 67 nn.

[3]) Partsch str. 27 nn., Mitteis str. 265.

[4]) i prawdopodobnie subsydyarnego, Mitteis str. 268.

tykom, z których przedewszystkiem Revillout usiłował w wielu swoich pismach[1]) nakreślić schemat rozwoju kupna nieruchomości w starym Egipcie, pojętego jako ścieranie się pierwiastków rodzimych z wpływami asyryjsko-chaldejskimi, regulowane przez ustawodawców, raz dopuszczających kontrakt kupna (np. Bokchoris w VIII. i potem Amasis w VI. w.), to znów zakazujących go. Niestety jednak nauka miała już sposobność tyle razy stwierdzić w badaniach Revillouta przewagę fantazyi nad ścisłością, że i do tych jego konstrukcyi odnosićby się musiała nieufnie, nawet gdyby wyniki badań prawno-porównawczych nie kazały nam przypuszczać, że rozwój kontraktu kupna nieruchomości w Egipcie, jak w ogóle rozwój instytucyi prawnych, zależał raczej od działających w społeczeństwie sił socyalnych i ekonomicznych, niż od aktów samowoli ustawodawczej.

Ostrożniejsi demotycy — Spiegelberg i Griffith — rezygnują też z hazardownych historycznych hipotez i usiłują jedynie wyjaśnić, a przedewszystkiem dokładnie odczytać dochowane demotyckie kontrakty kupna. Z ich badań wynika, że na każde kupno nieruchomości wystawiano w dawnym Egipcie dwa dokumenty. Pierwszy zawierał właściwą umowę kupna, pokwitowanie z odbioru ceny — bez podania jej wysokości — i ustanowienie ewikcyi (πρᾶσις, Urkunde für Silber, écrit pour argent); drugi był wykonaniem umowy ze strony sprzedającego przez zrzeczenie się praw do sprzedanego przedmiotu (ἀποστασίου scil. συγγραφή, Urkunde des Fernseins, écrit de transmission)[2]). Niema zatem w systemie demotyckich kontraktów kupna rzeczywistej tradycyi przedmiotu, którą widocznie wcześnie już zastąpiło wystawienie dokumentu ἀποστασίου, natomiast pokwitowanie z odbioru ceny jest koniecznym składnikiem dokumentu pierwszego, co pozwala nam scharakteryzować powyższy kontrakt, jako kupno za gotówkę (Barkauf). Z opłaty ceny wywodzi się

---

[1]) Streszcza je Bry, Essai sur la vente, str. 1—52.

[2]) Oba te dokumenty spisane są subjektywnie w ten sposób, że referują oświadczenia sprzedającego (schematy u Mitteisa str. 167—169). Bez wyciągania stąd na razie jakichkolwiek wniosków, zaznaczam, że świeżo ogłoszony przez Sethego hieroglificzny kontrakt kupna z czasów 5. lub 6. dynastyi (Äg. Inschrift auf d. Kauf e. Hauses aus d. alten Reich w Berichte der Sächs. Ges. d. Wiss. 1911) podaje oświadczenia obu stron i wymienia (w oświadczeniu kupującego) cenę kupna, która się składa z naturaliów. Szczegóły nie są zupełnie jasne.

też zobowiązanie tytułem ewikcyi, obejmujące obowiązek do zaniechania naruszenia praw nowonabywcy i do obrony ich przed naruszeniem obcem, oczywiście także w drodze procesu. Tę treść ewikcyi podkreślamy specyalnie, z niej bowiem, w związku z innymi jeszcze faktami, wysnuł Rabel ważne wnioski o naturze własności w Egipcie, jako tzw. własności względnej [1]).

Czy ta dwoistość kupna, złożonego z obligatoryjnego kontraktu kauzalnego i z umowy, zawierającej wykonanie po stronie sprzedającego — przeszła do systemu prawnego grecko-rzymskiego Egiptu, jest kwestyą z dawna wątpliwą. Zdaniem Mitteisa (str. 173 nn.) odpowiedź musi wypaść odmiennie dla każdej z interesujących nas epok. Wobec konkretnych przykładów spisywania dwóch dokumentów na kupno nieruchomości za Lagidów, przyjąć trzeba, zdaniem jego, i dla greckich kontraktów tej epoki możliwość istnienia obligatoryjnego systemu dwóch dokumentów, natomiast wykluczyć ją dla epoki rzymskiej, również ze względu na konkretne przykłady źródłowe kontraktów, które łączą w sobie składniki obu dokumentów, zawierając i czynność obligatoryjną i wykonanie umowy. W systemie pierwszym, przeważającym za Lagidów, umowa obligatoryjna z niewątpliwą mocą wiążącą strony do wykonania przyrzeczonych świadczeń, ujęta jest najczęściej w formie protokołu sensu stricto, w którym odrębnie spisane są oświadczenia obu kontrahentów (*ἀπέδοτο — ἐπρίατο*) i wymieniony gwarant (βεβαιωτήρ); dokument wykonawczy (Auflassung) zawiera w formie objektywnej homologii z jednostronnem oświadczeniem sprzedającego, zrzeczenie się jego praw do pozbytego przedmiotu i klauzulę gwarancyjną, określającą treść dotyczącego zobowiązania. W kupnie jednolitem, jak je nazywa Mitteis, pojawiającem się zresztą dopiero za cesarstwa, znaleść się musi oczywiście i stwierdzenie sprzedaży (*ὁμολογῶ πεπρακέναι*) i pokwitowanie z ceny kupna (*καὶ ἀπέχειν*) i klauzula gwarancyjna (*καὶ βεβαιώσειν*), wszystko w jednostronnem oświadczeniu sprzedającego. Zawiera ono zatem nietylko umowę obligatoryjną, ale i rzeczową. Składa się na nie po stronie sprzedającego wystawienie tego dokumentu (Auflassung) z przyrzeczeniem ewikcyi, po stronie kupującego zapłata ceny, której pokwitowania nie brak nigdy w jednolitych kontraktach kupna. Podobnie zatem jak demotyckie, ma także kupno grecko-egi-

---

[1]) D. Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte I (Leipzig 1902) str. 34 nn. i 48 nn.

skie charakter kupna za gotówkę (Barkauf). Pośrednio wywnioskowaćby to już można z faktu, że kary umowne przewidziane są w zasadzie tylko przeciw sprzedającemu: kupujący zapłacił i swój obowiązek spełnił przez to w zupełności [1]).

Do kupna nieruchomości dość zbliżone jest formalnie kupno niewolników, czasem także w dwóch dokumentach spisane. Odpowiedzialność za wady obejmuje w niem zwykle tylko dwa wypadki: epilepsyę i ἐπαφή. Znaczenie ostatniego jest sporne. Wilamowitz (Gött. Gel. Anz. 1898 str. 683), do którego przyłącza się Mitteis, widzą w niem trąd; Gradenwitz (w Einführung str. 60), a zwłaszcza Kübler (Sav. Z. 29 str. 474—9 i 32 str. 366 nn.) wyjaśnia je w związku z ogólną terminologią papyrusów, jako manus injectio (byłaby to zatem wada prawna). W kontraktach kupna innych ruchomości odpowiedzialność za wady jest prawie zawsze wykluczona, co wyraża zwrot określający przedmiot kontraktu, jako τοῦτο τοιοῦτο ἀναπόριφον.

Inne umowy obligatoryjne nie nasuwają już tyle interesujących problemów, co nam pozwoli objąć je w krótkim i ogólnikowym przeglądzie. W kontraktach dzierżawy, dochowanych w ogromnej liczbie, więcej nowego materyału znajdzie historyk stosunków agrarnych, niż romanista; przy kontraktach depozytu najciekawszem jest może to, że korzystano z nich nieraz dla ukrycia posagu przy zakazanych małżeństwach żołnierzy (Wilcken str. 397 i Mitteis str. 281 nn. i str. 257); nieliczne recepta nautarum potwierdzają tezę Lusignaniego, że bezwarunkowa odpowiedzialność nautae i wyrażenie vis maior są tworem justyniańskim [2]). Na zakończenie zaś tego przeglądu zwrócić jeszcze warto uwagę na ogromną częstość i rozmaitość klauzul karnych, dołączanych w papyrusach do wszystkich niemal kontraktów [3]). Obok kary umownej (ἐπίτιμον, później zaś w epoce bizantyńskiej πρόστιμον) w najrozmaitszej wysokości (ulubioną formą jest ἡμιολία, tzn. połowa świadczenia karą chronionego) jest stałym prawie ich składnikiem kara skarbowa (Fiskalmult), mająca charakter umowy in favorem

---

[1]) A. Berger, Die Strafklauseln in den Papyrusurkunden (1911) str. 146/7 i 150.

[2]) Lusignani, Studi sulla responsabilità per custodia I. Modena 1902, cyt. u Mitteisa, Das receptum nautarum in den Papyrusurkunden (w Ber. der sächs. Ges. d. Wiss. 1910 str. 270—278).

[3]) Bardzo sumienną pracę, której tytuł podaliśmy wyżej, poświęcił im świeżo Adolf Berger.

tertii, a znana już z badań Mitteisa (Reichsrecht str. 528), jako stara instytucya rodzimego egipskiego prawa. Z zestawień Bergera (l. c. str. 99) wynika, że po konstytucyi Karakalli, staje się ona coraz rzadszą, co pozostaje niewątpliwie w związku z odpornem stanowiskiem prawa rzymskiego.

Nie wiele już słów poświęcić możemy prawu małżeńskiemu, którego przedstawienie wyjść musi z zasady odrębności dwóch form małżeństwa, zwanych γάμος ἄγραφος i γάμος ἔγγραφος, różnych — mimo swej nazwy — nie tyle przez spisanie, względnie brak dokumentu, bo i przy γάμος ἄγραφος dokumenty są możliwe i zaświadczone (p. np. Par. 13), ile przez niezupełnie jasną rozmaitość skutków i doniosłości prawnej. Γάμος ἄγραφος jest w każdym razie formą niższą, skoro często po paroletniem istnieniu takiego związku strony przechodzą do γάμος ἔγγραφος (p. np. B. G. U. 183 i 251). Bez dokładnego określenia stosunków osobistych małżonków i trwałego uregulowania stosunków majątkowych, było ono zapewne dość luźnym i dowolnie rozwiązalnym stosunkiem, mającym może czasem charakter tzw. małżeństwa na próbę, które niektórzy demotycy (Revillout) odnajdują w rodzimem prawie egipskiem (Mitteis str. 200—208). Tylko małżeństwu piśmiennemu (ἔγγραφος) właściwym jest, prawdopodobnie z greckich wpływów poczęty, posag (φερνή), który i w Egipcie, jak w ogóle w prawie greckiem, na własność męża nie przechodzi, a od majątku parafernalnego różni się bezwarunkową odpowiedzialnością męża za jego wartość szacunkową (Mitteis str. 219 nn.).

Beztestamentowe prawo dziedziczenia papyrusów greckich nie zostało dotąd zbadane. Możemy tylko przypuszczać, że opierało się ono na systemie agnacyjnym z pewnem uprzywilejowaniem najstarszego syna. Testament, wprowadzony do Egiptu dopiero przez Greków, zachował jeszcze w przekazywaniu poszczególnym osobom poszczególnych przedmiotów majątkowych ślady dawnej greckiej zasady, której obce było pojęcie spadku jako całości, a w następstwie osobista odpowiedzialność dziedziców za długi spadkodawcy (Partsch, Bürgschaftsrecht str. 232 nn.). Obok testamentu opierać się może dziedziczenie na tzw. divisio parentum inter liberos[1]) i kontrakcie dziedziczenia, który w razie przystąpienia do niego dzieci, powodował związanie na ich rzecz całego majątku ro-

[1]) E. Rabel, Elterliche Teilung, Basel 1907.

dziców (κατοχή), nadające się do wpisu w księdze gruntowej (Mitteis str. 243/4).

Dobiegliśmy do końca naszego przeglądu. Nie wyczerpaliśmy w nim oczywiście całego bogactwa papyrusowych źródeł. Nie mogliśmy w szczególności dotykać problemów, które albo w ogóle albo w obecnym stanie nauki nie nadają się jeszcze do szkicowego przedstawienia. Pominęliśmy np. całą kapitalnej wagi historyę rozwoju własności prywatnej na nieruchomościach i związane z nią powstanie kolonatu, nie zapuszczaliśmy się w niepewne dociekania nad prawem i procesem karnym. Nie przeczymy też, że jeszcze wiedza nasza wiele wykazuje luk i na liczne zagadnienia czeka odpowiedzi od nowych źródeł i dalszych wydawnictw. Ale nie przeceniając jej, niepodobna nie przyznać, że naogół biorąc, już dzisiaj imponująco wypada jej bilans. W niektórych kierunkach zupełnie nowe odkrycia (np. ustrój skarbowy, księgi gruntowe, po części formy zastawu), wszędzie mnóstwo szczegółów, które pozwalają dopiero na pełne zrozumienie dawnych świadectw źródłowych — oto obecne habet papyrologii. Co przyszłość przyniesie — trudno dzisiaj przewidzieć. Przypuszczać jednak można, na podstawie dotychczasowych doświadczeń, że nowe dokumenty pokryją wiele braków naszej wiedzy, uzupełnią wiele luk, zmodyfikują może wiele szczegółów, ale nietknięte już pozostawią te zasadnicze linie, które dzięki syntezie Mitteisa-Wilckena mieliśmy sposobność w powyższym wywodzie nakreślić.

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA

I. Filozofia prawa.

Ignacy Koschembahr-Łyskowski, „Pojęcie prawa“, str. 69. (Z księgi pamiątkowej ku uczczeniu 250-tej rocznicy założenia Uniwersytetu lwowskiego przez króla Jana Kazimierza. Kraków, 1911 r.).

Literatura nasza w dziedzinie filozofii prawa jest niezwykle ubogą. Pochłonięci zagadnieniami bieżącemi, kwestyami praktycznemi, nie mamy ani czasu, ani umiejętności wznoszenia się na wyżyny, zaspakajające poznawcze potrzeby umysłu ludzkiego, nie pozostające jednak w bezpośredniej, praktycznej łączności z życiem bieżącem. Z tem większem uznaniem podkreślić należy wszelkie poważniejsze studyum, wszelką sumienniejszą pracę z tej dziedziny, zwłaszcza, jeżeli, jak powyższa, zajmuje wobec postawionego problemu stanowisko zupełnie samodzielne.

Autor, profesor lwowskiego uniwersytetu, twórca wielu cennych prac w zakresie prawa rzymskiego, występuje przeciw rozpowszechnionemu w prawoznawstwie »formalnemu« określaniu pojęcia prawa, które jest uważane za wyraz władzy państwowej, Zwraca uwagę na to, iż »pojęcie prawa musi też mieć pewną treść, która nam mówi, jaką rolę prawo odgrywa w społecznem życiu ludzi, jakie ono ma zdanie i jakie skutki wobec życia społecznego« (3). Definicya prawa musi objąć zarówno formalną stronę prawa, jak też materyalną, dotyczącą jego istoty. Nie chcąc wpadać w błąd szkoły »prawa naturalnego«, określającej pojęcie prawa a priori, tylko na podstawie rozumowania, usiłuje autor zbadać treść pojęcia prawa na podstawie pozytywnego prawa, t. zn. »stara się stwierdzić, jaką treść i rolę ma prawo w realnych stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi, unormowanych przez jedno prawo pozytywne, dodając tu badania tych realnych stosunków według najliczniejszych pozytywnych praw« (8), którą to drogę metodologiczną uważa za jedynie trafną.

Przeważna część rozprawy jest poświęcona rozbiorowi i krytyce poglądów Iheringa, którego określenie »prawem jest siła« uważa prof. Łyskowski za nieodpowiadające rzeczywistości i ze stanowiska społecznego wysoce niebezpieczne. Nie wszystkie prawa zostają »wywalczone«, a choćby nawet tak było, to świadczyłoby tylko o powstaniu

prawa, ale nie o jego istocie. Przeciwnie, prawo występuje zawsze jako pośrednik wśród sprzecznych interesów społecznych i gospodarczych, nie staje po żadnej stronie walczących »sił«, lecz jest w pośrodku tych sił. »System egoizmu« Iheringa jest sztucznym mechanizmem, nie zaś określeniem podstaw rzeczywistego życia społecznego, które bez altruizmu (zmysłu społecznego, Gemeinsinn) istnieć nie może. »Celowość« zaś Iheringa zniża istotę prawa do niskiego poziomu skrajnego utylitaryzmu i materyalizmu (36).

Występuje również autor przeciw »podmiotowemu« ujmowaniu podstawy ustroju prawnego u Iheringa, który uważa, iż prawo pozostawia jednostce swobodę w działaniu i tę swobodę krępuje tylko o tyle, o ile swobodzie jednostki przeciwdziała swoboda drugiej jednostki. Stanowisko to łączy prof. Łyskowski z filozofią Rousseau'a i Hegla oraz z liberalną szkołą w ekonomii politycznej. Sądzi on, iż »w istocie prawa nie leży bezwzględne przeprowadzenie podmiotowej podstawy ustroju prawnego, ile raczej kombinacya podmiotowej podstawy z ustępstwem dla podstawy przedmiotowej« (22).

Zasługą Iheringa jest, że zaznaczył ścisły związek pomiędzy prawem a stosunkami społecznymi i gospodarczymi, tudzież to, że podkreślił w pojęciu prawa jako niezbędny czynnik »urzeczywistnienie prawa«, choć tutaj wpadł w przesadę, utożsamiając samo urzeczywistnienie prawa z jego istotą (36).

Autor daje następującą definicyę istoty prawa: »Prawo jest etyczną równowagą w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi« (45).

Prawo jest wyrazem społecznych stosunków ludzi, t. zn. tych stosunków, które się odnoszą do społecznego życia ludzi. W grę wchodzą wszystkie polityczne i osobiste prawa, które przysługują jednostkom. Prawo jest też wyrazem gospodarczych stosunków ludzi, t. zn. tych stosunków, które odnoszą się do ekonomicznego, materyalnego życia (45).

Prawo musi być tą linią, która idzie pomiędzy sprzecznościami w stosunkach ludzkich, ono musi być tych sprzeczności »równowagą«. Równowaga polega na tem, że zasoby kulturalne każdej jednostki zostają ważone tą samą wagą i równym zasobom kulturalnym równe przyznane prawa. Równowaga przedstawia w sobie »powagę«, autorytet, czynnik przymusowy prawa. Powaga prawa urzeczywistnioną zostaje przez władzę państwową. Państwo jednak nie jest jedynem źródłem prawa, państwo jest raczej tylko środkiem urzeczywistnienia prawa. Dowodem tego istnienie obok prawa państwowego również prawa zwyczajowego. Jeżeli urzeczywistnienie równowagi w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi nastąpić może bez pomocy władzy państwowej, w takim razie do zaistnienia »prawa« nie potrzeba władzy państwowej (prawo zwyczajowe). Powaga prawa może czasami domagać się niezwykłych środków (prawo konieczności) w celu przywrócenia naruszonej równowagi. Drogowskazem w celu stwierdzenia, czy równowaga zachodzi lub nie, stanowi uczucie sprawiedliwości, które, zdaniem autora, odnosi się wyłącznie do prawa, do kwestyi równowagi w stosunkach społecznych i gospodarczych ludzi (57).

Prawo jest równowagą »etyczną«. Etyką społeczną nazywa autor ogół wszystkich warunków, aby życie społeczne ludzi stało się możliwem i urzeczywistnionem. Etyczna równowaga wymaga, aby czynnikom działającym w stosunkach społecznych i gospodarczych nakładano w interesie całości hamulce, co stanowi konieczną korektywę podmiotowej podstawy ustroju prawnego.

Praktyczną wartość podanej definicyi widzi prof. Łyskowski dwojaką: 1) de lege ferenda dla ustawodawcy; 2) dla sędziego jako środek tłómaczenia formalnego prawa. Tu występuje autor jako przeciwnik »swobodnego orzecznictwa« (freie Rechtsfindung).

Kończą rozprawę przykłady z prawa rzymskiego, wykazujące, iż nosiło ono charakter odpowiadający definicyi prawa przez autora podanej.

Studyum powyższe jest wysoce charakterystycznym przejawem nowego zwrotu myśli prawno-filozoficznej. Przeciw pozytywizmowi panującemu niemal wszechwładnie w prawoznawstwie w drugiej połowie XIX wieku (Ihering, Bergbohm etc.) wywiązuje się w ostatnim lat dziesiątku reakcya w kierunku bardziej idealistycznym, bądź metafizyczno-idealistycznym (Croce, Kohler, Berolzheimer), bądź empiryczno (socyologiczno)-idealistycznym (Petrażycki, Duguit), bądź wreszcie krytyczno-idealistycznym (Stammler, del Vecchis). Jest to niewątpliwie sui generis odrodzenie prawa naturalnego, jakkolwiek pisarze dotyczący wyraźnie się przeciw temu zastrzegają. Różnica leży w tem, iż szkoła prawa naturalnego usiłowała zbudować cały wyczerpujący system norm prawnych, podczas gdy nowy kierunek ogranicza się do ogólnych linii wytycznych, ogólnych drogowskazów, odpowiadających istocie prawa; tworzy prawo naturalne o zmiennej treści. Także w tem przejawia się różnica, iż szkoła prawa naturalnego uważała swoje rozumowo skonstruowane normy za powszechnie obowiązujące bez względu na istniejące prawo pozytywne, podczas gdy nowy kierunek przeważnie nie neguje mocy obowiązującej ustaw państwowych, zmierzając jedynie do stwierdzenia prawa właściwego, istotnego, słusznego (das richtige Recht).

Autor omawianej rozprawy zamierzał stać na gruncie wyłącznie empirycznym i zbadać treść pojęcia prawa na podstawie pozytywnego prawa. W przeprowadzeniu jednak myśli zasadniczej i w ostatecznym wniosku, znajdujemy wyraźnie pierwiastki idealistyczne, momenta wartościujące, pozwalające nam traktować tę pracę jako objaw nowego, wspomnianego kierunku filozofii prawa. Nie czynimy z tego zarzutu (gdyż uważamy, że filozofia prawa, w przeciwieństwie do socyologii, nie może się ograniczać do samego »stwierdzania«), chodzi nam tylko o wytyczne wyświetlenie właściwego charakteru i metody pracy omawianej. Jakkolwiek autor zastrzega się przeciw metodzie »prawa naturalnego«, sądzimy, że znajduje się w pewnej z nią łączności. Podobnie, jak kierunek prawa naturalnego, usiłuje autor określić pojęcie prawa nie ze względu na źró-

dła powstania, ale co do treści. Podobnie jak prawo naturalne, ujmuje zjawiska prawne w sposób nietylko stwierdzający, ale również wartościujący (»sztuczne prawo«, str. 16; »nadużycie prawa«, str. 55; »zepsute prawo«, str. 52). Podobnie, jak prawo naturalne, ma tendencyę do utożsamienia faktu z normą, stwierdzenia z oceną (wartością).

Pojęcie »istoty« pewnych zjawisk, posiada dwa odmienne znaczenia. Jedno faktyczne, określające istotę według cech stałych, właściwych wszystkim danym zjawiskom, bez żadnej dodatniej lub ujemnej oceny. Drugie normatywne, określające istotę pewnych zjawisk ze względu na ich przeznaczenie, wartość, wzór, do którego winny się zbliżać. Pierwiastki normatywne zdradza np. definicya Kanta »Wesen ist das erste innere Prinzip alles dessen, was zur Möglichkeit eines Dinges gehört« (Met. Anf. d. Naturwiss., Vorr.). Otóż określenie prof. Łyskowskiego (istoty prawa) należy do drugiej kategoryi. Stwierdzenie materyału faktycznego (zaczerpniętego przeważnie z dziedziny prawa cywilnego) jest tu środkiem pomocniczym dla określenia tego, co być powinno. Jest bowiem oczywiste, że nie wszelkie prawo jest etyczną »równowagą w społecznych i gospodarczych stosunkach ludzi«, że nie zawsze i nie wszędzie »równym zasobom kulturalnym równe są przyznane prawa«. Wystarczy wskazać na prawo polityczne. My, Polacy, moglibyśmy coś o tem powiedzieć. Określanie istoty prawa ze stanowiska faktycznego na podstawie jednej, choćby najważniejszej jego dziedziny, tworzyłoby według trafnej terminologii Petrażyckiego »teoryę skaczącą« (podmiot wyskakuje poza właściwe granice orzeczenia, por. »Wstęp do nauki prawa i moralności«, 1907, str. 85, po ros.). Autor zdaje sobie sprawę z tego, tylko sądzi, iż takie niewłaściwe prawo, aczkolwiek obowiązuje, jednak »istocie« prawa nie odpowiada. Tu występuje na jaw charakter »wartościujący« podanej definicyi. Autor sam w końcu rozprawy przyznaje, że określenie jego ma charakter »praktyczny«. mianowicie dla ustawodawcy de lege ferenda, oraz dla sędziego, jako środek interpelacyi.

Przejdźmy obecnie do innej strony naszego zagadnienia. Autor uważa swoją definicyę za »materyalne określenie pojęcia prawa« (4). Nie mamy zamiaru spierać się o słowa i nazwy. Sądzimy jednak, że »formalny« charakter definicyi dotyczyć może nietylko źródeł powstania prawa, ale również jego treści, o ile określenie proponowane tworzy jedynie ogólną »formę«, w którą wkładać można różnorodną konkretną treść. Czy nie jest np. »formalnem« określenie słusznego prawa przez Stammlera (jako normy, odpowiadającej idei »Gemeinschaft frei wollender Menschen«)? Autor zaznacza, iż równowaga stosunków społecznych i gospodarczych polega na tem, »że zasoby kulturalne każdej jednostki zostają ważone tą samą wagą i równym zasobom kulturalnym równe przyznane prawa« (47). Pomijając już nieokreśloność i wieloznaczność pojęcia »zasobów kulturalnych«, powstaje doniosłe pytanie, co stanowi podstawę, kryteryum wymierzające wskazanej wagi? Autor odpowiada: »Drogowskazem w celu stwierdzenia, czy równowaga zachodzi lub nie, stanowi uczucie sprawiedliwości« (54). A zatem dochodzimy do sub-

jektywizmu »uczuciowego«. Czy jednak definicya, prowadząca do takich konsekwencyi, nie jest jedynie »formą«, w którą w praktyce wkłada się różnorodną treść odpowiednio do różnorodnych »uczuć sprawiedliwości»?

Sprowadzając zagadnienie kryteryów prawnych w ostatecznej linii do czynników emocyonalnych, autor pominął dwa inne czynniki prawo tworzące, mianowicie intelekt i wolę. Sądzimy, że inteligentna wola reformowania stosunków społecznych w kierunku korzyści powszechnej, odgrywa niemniej doniosłą rolę de lege ferenda, niż moment etyczno-uczuciowy. Stanowisko autora jest konsekwentnym wynikiem tej okoliczności, iż stoi on w zasadzie na punkcie widzenia »liberalizmu« (wskazując prawu zadanie równoważenia już wytworzonych, faktycznych stosunków), jakkolwiek modyfikuje go względami etycznymi.

Występując przeciw »podmiotowemu« ujmowaniu pojęcia prawa u Iheringa, autor widzi tu wpływ Rousseau'a i Hegla. Nie możemy się z tem zgodzić. Filozofia prawa Hegla nosi charakter par excellence supraindiwidualistyczny, nadający państwu i prawu wartość absolutną, wartość samą w sobie. »Powszechna wola« nie jest tu pojmowana w znaczeniu empirycznem, konkretnem, tylko metafizycznem, jako wola rozumna.

»Gegen das Prinzip des einzelnen Willens ist an den Grundbegriff zu erinnern, dass der objektive Wille das an sich in seinem Begriffe Vernünftige ist, ob es von einzelnen erkannt und von ihrem Belieben gewollt werde oder nicht« (Hegel »Grundlinien der Philosophie des Rechts, Dritter Teil. Dritter Abschnitt, § 258).

Bliższą jest podmiotowemu pojmowaniu teorya Rousseau'a. Jednak i tutaj »volonté générale« oznacza raczej wolę rozumną w znaczeniu rozumnego interesu powszechnego, niż faktyczne konkretne życzenie wszystkich, ewentualnie większości.

»La volonté générale est toujours droite et tend toujours á l'utilité publique; mais il ne s'ensuit pas que les délibérations du peuple aient toujours la même rectitude. On veut toujours son bien, mais on ne le voit pas toujours«. (Contrat social, liv. II, chap. 3).

»Ce qui généralise la volonté est moins le nombre des voix que l'interêt commun qui les unit« (Idem, liv. II, cbap. 4)

Wreszcie słów parę pro domo sua. Mówiąc o nowym kierunku w prawoznawstwie, głoszącym »swobodne orzecznictwo« (freie Rechtsfindung), występuje autor przeciw stanowisku przezemnie zajętemu (»W wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych, winien sędzia swobodnie skreślić normę ze względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniając stanowisko współczesnego ustawodawcy — moderna ratio iuris — oraz poczucie prawne społeczne«, p. »Prąd nowy w prawoznawstwie«, Lwów 1912, str. 51) z następującymi motywami: 1) co P. nazywa moderna ratio iuris, to są ogólne zasady prawa, wywnioskowane z poszczególnych jego przepisów i stanowiące prawo pozytywne; 2) »poczucie prawne społeczne« musi kierować sędzią jako środek tłómaczenia prawa, zawsze; 3) grozi niebezpieczeństwo, że sędzia, skoro nie znajdzie go-

towej odpowiedzi w ustawie, będzie się uważał już tem samem za legibus solutus.

Na to odpowiadam: ad 1) nie jest to zarzut, gdyż zupełnie tak samo, jak autor, rozumiałem »ratio iuris«, żądam tylko większego uwzględnienia nowszych przejawów legislacyjnych; ad 2) nie może »poczucie prawne« kierować sędzią wówczas, kiedy istnieje wyraźny przepis ustawowy, choćby najsilniej owemu »poczuciu« przeczący; wszystkie inne wypadki objąłem nazwą »nieprzewidzianych«; ad 3) podobny pogląd sędziego stałby w jaskrawej sprzeczności z mojem stanowiskiem, stawiającem dla »swobodnego orzecznictwa« granicę w kierunku łączności z podstawami istniejącego porządku prawnego.

Na tem kończymy. Pomimo zastrzeżeń, które uważaliśmy za swój obowiązek zaznaczyć, uważamy pracę prof. Łyskowskiego za jeden z najcenniejszych nabytków naszej literatury prawno-filozoficznej Porusza ona mnóstwo zagadnień, których nie mogliśmy omówić na tem miejscu, podaje literaturę w sposób wyczerpujący, odznacza się gruntownem przemyśleniem kwestyi omawianych — słowem stoi na wysokim poziomie naukowym, w zachodnio-europejskiem tego słowa znaczeniu. Jako wypływ reakcyi przeciw jednostronnemu stanowisku Iheringa jest objawem zdrowym i pocieszającym.

Dr. A. Peretiatkowicz.

„Les méthodes juridiques“, Leçons faites au Collège libre des sciences sociales en 1910 par MM. F. Larnaude, M. Berthélemy, A. Tissier, M. Truchy, E. Thaller, Pillet. E. Garçon (professeurs à la Faculté de droit de l'université de Paris), E. Gény (professeur à la Faculté de droit de l'université de Nancy), préface de Paul Deschanel. Paris 1911, pp. 231.

Jest to zbiór rozpraw, wygłoszonych, a następnie napisanych przez wybitnych specyalistów, omawiający metody naukowe wszystkich działów prawoznawstwa (prawa publicznego (państwowego), administracyjnego, karnego, cywilnego, międzynarodowego prywatnego, handlowego, procedury cywilnej) oraz ekonomii politycznej. Bardzo cenny przyczynek do oryentacyi w ogólnym charakterze jurysprudencyi francuskiej, tudzież w nowych kierunkach prawoznawstwa. Ze stanowiska ogólnej metodologii prawoznawstwa, zasługują na specyalną uwagę rozprawy prof. Larnaude (»Le droit public, sa conception. sa méthode«), założyciela »Revue du droit public et de la science politique« (od 1894 r.), który położył znaczne zasługi w dziedzinie prawa państwowego na gruncie francuskim[1]), oraz profesora Gény (»Les procédés d'élaboration du droit civil«), je-

[1]) Larnaude jest reprezentantem utworzonej w 1893 r. specyalnej katedry dla »Droit public. général«.

dnego z naczelnych koryfeuszy modernizmu prawnego (freirechtliche Bewegung)[1]).

Prof. L a r n a u d e widzi trzy główne zadania prawa publicznego: wszechstronne zbadanie zjawiska »państwa«, stworzenie ogólnej teoryi państwa; zbadanie ugrupowań kolektywnych (np. gmina, syndykaty zawodowe, kościół), zajmujących w stosunku do państwa rolę bądź pomocniczą, bądź rywalizującą; wreszcie stanowisko jednostki, oraz jej stosunek do państwa i ugrupowań kolektywnych (êtres collectifs).

Metody prawa publicznego posiadają pewne właściwości cechujące metodę prawną wogóle. Tworzą więc za pomocą indukcyi z ustaw, wyroków, praktyki etc. pewne zasady ogólne, które następnie przez dedukcyę stosują do konkretnego przypadku. Larnaude jest jednak przeciwnikiem całkowitego przenoszenia metod prawa prywatnego do dziedziny prawa publicznego. Pamiętać tu należy bardziej, niż w jakimkolwiek innym dziale jurysprudencyi, »że logika abstrakcyjna, posiadająca wprawdzie znaczenie poważne, jest niekiedy bardzo złą doradczynią. Prawo nie tworzy danych matematycznych i rozumując zbyt logicznie, dochodzi się czasem do rezultatów niedorzecznych« (28). Wartość pewnej zasady winno się mierzyć wynikającemi z niej konsekwencyami. »Prawo publiczne ma również swoje (specyficzne) zasady i swoje teorye prawne; cała trudność polega na ich wydobywaniu i skonstruowaniu« (39).

Duże znaczenie dla badań w prawie publicznem może mieć metoda »historyczna» i »porównawcza«. Pozwoli ona nam wykryć »typy instytucyi«, wykazując, iż te same instytucye prawne w różnych krajach, ze względu na odmienną przeszłość, rasę, temperament narodowy, środowisko geograficzne, przyjmują odmienny charakter, idą odmiennemi drogami, ażeby dojść do tego samego rezultatu (45).

Metoda porównawcza i historyczna może nam oddać usługi jeszcze cenniejsze, mianowicie wykryć »prawa« istotne, w naukowem tego słowa znaczeniu, prawa rozwoju instytucyi. L a r n a u d e zaznacza kilka takich praw, my powiedzielibyśmy tendencyi rozwojowych, odnoszących się do państwa (52).

Przedewszystkiem prawo »stałości organów i usług państwowych« (la loi de permanence des organes et des services de l' Etat). Podczas gdy organy państwa prymitywnego (administracya, wojsko) są czemś prowizorycznem i krótkotrwałem, obecnie tworzą one funkcye państwowe stałe. Dalej prawo »profesyonalizacyi funkcyi publicznych« (la loi de la professionnalisation dans la fonction publique), które zaczynają wymagać stałych, wykwalifikowanych urzędników, poświęconych wyłącznie swemu urzędowi. Dalej prawo »różniczkowania prawnego, czyli specyalizacyi ustawodawczej« (la loi de la différenciation juridique ou de la spécialité législative), powodujące wzrost ustaw specyalnych, wymagające specyficznego traktowania warunków specyficznych. Wreszcie prawo »wzrostu

---

[2]) Autor »Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif« 1899, dzieła, stanowiącego podstawę nowego kierunku metodologicznego.

funkcyi państwowych« (la loi de l' accroissement des fonctions de l' Etat) (56).

W końcu swej zajmującej rozprawy występuje prof. Larnaude w obronie tak krytykowanej i zaniedbanej w drugiej połowie XIX wieku »metody a priori«, zaznaczając, iż odgrywa ona w prawie publicznem doniosłą rolę przez swoją siłę ideową (les idées forces).

Rozprawa prof. Gény przedstawia i rozwija dalej znane już skądinąd stanowisko autora co do metodologii prawa cywilnego. Wiek ubiegły, znajdujący się pod wpływem doktryn filozoficznych XVIII-go wieku, zwłaszcza »Umowy społecznej«, charakteryzuje autor, jako fetyszyzm prawa pisanego. Rozdzielał on zupełnie ustawodawstwo od stosowania prawa, pozostawiając nieograniczoną swobodę pierwszemu i odbierając wszelką swobodę ostatniemu (interpretacyi). Obecnie staje się coraz bardziej jasne, że interpretacya prawa pozytywnego i jego formacya ustawodawcza przedstawiają tylko dwie strony tego samego zjawiska społecznego, mianowicie tworzenia reguł prawnych w celu realizacyi najwyższego ideału, który prof. Gény nazywa objektywną słusznością« (le Juste objectif) (178).

Działalność prawników przejawia się w dwóch kierunkach odmiennych, które możnaby nazwać »danemi faktycznemi« i »konstrukcyą« (le donné et le construit). Pierwszy polega na stwierdzeniu tego, co wykrywa »natura społeczna«, interpretowana według warunków sobie właściwych; wskazuje ona na reguły, wynikające z natury rzeczy, możnaby powiedzieć, w stanie surowym. Drugi polega na ujęciu tych danych naturalnych ze stanowiska wartości, na transformacyi ich w celu dopasowania do praktyki, dla której są one przeznaczone. Pierwszy możnaby nazwać nauką, drugi techniką. »Jeżeli nauka i technika są równie niezbędne dla pełnego rozwoju prawa pozytywnego, jeżeli nauka może uchodzić za bardziej zasadniczą, tylko technika przedstawia dla prawnika pole działania autonomiczne, gdzie może on istotnie mieć nadzieję stworzyć i odnowić prawo postulowane przez dobę bieżącą« (184).

Aczkolwiek ustawa nie zawsze jest dokładnem odbiciem zupełnej sprawiedliwości, mimo to niedopuszczalną jest myśl jakiegokolwiek ograniczenia autorytetu kategorycznego prawa pisanego. Istotny interes życia społecznego wymaga, ażeby prawo pisane stało poza dyskusyą. Wyjątek przedstawiałby wypadek, gdyby prawo pisane zadało gwałt oczywisty prawu naturalnemu. Nadużycie podobne jest granicą prawa ustawodawczego, tak jak wszelkiego wogóle prawa (194).

Naczelnem zadaniem metodologii prawnej, doby bieżącej jest stworzenie teoryi techniki prawnej, określenie reguł, sprecyzowanie i wybór najodpowiedniejszych środków prawnych.

Słabą stroną rozprawy prof. Gény, cechującą również jego główną pracę (»Méthode d'interprétation«), jest (być może świadome) połączenie

i pomieszanie elementów stwierdzających i wartościujących, skutkiem czego prace jego nie posiadają jednolitej struktury metodologicznej i niektóre doniosłe problemy raczej omijają, niż rozwiązują. Niedostatecznie również jest umotywowana wiara w istnienie »objektywnej sprawiedliwości« wynikającej z »natury rzeczy«.

Co do ogólnego charakteru publikacyi »Les méthodes juridiques«, to odznacza się ona właściwą Francuzom jasnością, żywością i obrazowością stylu (gdzieniegdzie z uszczerbkiem dla treści), wielostronnością poruszanych zagadnień i zasługuje na przeczytanie.

Dr. A. Peretiatkowicz.

„Ausgewählte Schriften und Reden“. Von Georg Jellinek. Mit Geleitwort von Wilhelm Windelband. 2. Bde. Berlin 1911. SS. 454 und 584.

Jest to pośmiertny zbiór prac, przeważnie dotychczas niedrukowanych, zmarłego w 1911 r. wybitnego prawnika niemieckiego, ułożony i wydany przez jego syna. »Ogólne wrażenie tych licznych rozpraw, mów i artykułów stanowi jednolita naukowa osobowość, która poza temi pracami stoi i która nadaje im jedność duchową«, mówi prof. E. Froeltsch w swej znakomitej recenzyi dzieła powyższego, ujmującej w sposób filozoficzny całą bogatą twórczość Jellinka[1]. Istotnie, umieszczone w obu tomach 64 rozprawy na tematy różnoredne wykazują nietylko wspólną metodę, ale stanowią interesujące przejawy pewnego określonego światopoglądu prawno-filozoficznego. Uważamy za bezcelowe omawianie wszystkich umieszczonych prac na tem miejscu, ograniczymy się do zwrócenia uwagi na najważniejsze.

Zbiór otwiera pierwsza rozprawa doktorska Jellinka na temat *„Die Weltanschauungen von Leibnitz und Schopenhauer“* (z 1872 r.), która jest ważną ze względu na pewne linie zasadnicze, przyświecające autorowi w ciągu całego życia. W rozterce pomiędzy pesymizmem i optymizmem staje przepojony idealizmem młodzieniec po stronie Leibnitza, »który wykazuje, iż niestrudzona działalność, niepowstrzymanie postępujący rozwój, nieustannie wzmagające się dążenie do doskonałości, stanowi najbardziej wewnętrzną istotę świata«.

Prace *„Die Klassifikation des Unrechts“* oraz *„Absolutes und relatives Unrecht“* (z 1879 r., dotychczas niedrukowane), pozostają w łączności z wydaną oddzielnie (w 1908 r. po raz drugi) publikacyą *„Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe“*. We wszystkich przebija się charakterystyczne dla autora stanowisko empiryczno-pozytywne (z odcieniem idealizmu), występujące przeciw metodzie a priori,

[1]) »Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart« 39. Band (1912), 1. Heft.

szukające natomiast w rzeczywistości doświadczalnej pierwiastków racyonalnych.

„Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie“ została napisana jeszcze w 1883 r., ale wyrażone tam poglądy, zwłaszcza przedstawienie prawnej sytuacyi króla angielskiego, sprawdziły się podczas panowania Edwarda VII i stanowią cenny dorobek nauki współczesnej.

Rozprawa *„Die Zukunft des Krieges“* (z 1890 r., niedrukowana) przepowiedziała na dziesięć lat przed pierwszą konferencyą haagską konieczność wytworzenia się stałych międzynarodowych sądów rozjemczych. Mimo zasadniczej tendencyi raczej pokojowej, ujawnia ona szereg poważnych zastrzeżeń, na któreby się zapewne nie zgodził pacyfista współczesny.

„Die Politik des Absolutismus und die des Radikalismus (Hobbes und Rousseau“) (z r. 1891, niedrukowana) usiłuje wykazać (naszem zdaniem niesłusznie), iż teorya Rousseau'a znajduje się pod silnym wpływem Hobbesa. Autor dochodzi do paradoksalnej konsekwencyi, iż »miecz, który w owym strasznym dniu styczniowym 1793 spadł na głowę najnieszczęśliwszego z królów, został wyostrzony przez Hobbesa«.

„Adam in der Staatslehre“ (z 1893 r.) wykazuje w sposób dosadny i bardzo trafny, niewidoczny wpływ idei religijnych, odnoszących się do naszego praojca, na doktryny polityczne wieków średnich i nowożytnych.

Bardzo cenną jest w formie przystępnej napisana rozprawa *„Die Entstehung der modernen Staatsidee“* (z 1894 r., niedrukowana). Autor analizuje subtelnie główne elementy, tkwiące we współczesnej idei państwowej. Znajduje tam moment monarchiczny, jako uosobienie jedności państwowej, liberalny, jako rezultat idei nietykalnych praw człowieka, demokratyczny, sprowadzony przez autora w ostatniej linii do doktryny religijnej Kalwina, narodowy jako reakcya przeciw zakusom władczym Napoleona, wreszcie socyalny, przejawiający się w ustawodawstwie robotniczem. Wszystkie te elementy mają swoje uzasadnienie historyczne i stanowią sui generis historyczne konieczności. Rozprawa nie jest bynajmniej przestarzałą.

Wykład rektorski *„Der Kampf des alten mit dem neuen Recht“* (z 1907 r.) na licznych przykładach z różnych czasów i dziedzin prawnych daje obraz tej walki, jaką staczają nowe prądy ze starymi o uznanie takiego lub innego zasadniczego źródła prawa. Autor występuje przytem przeciw teoryom, nadającym monarsze stanowisko ponadpaństwowe, zamiast uważać go za organ państwowy.

Najwięcej miejsca zajmuje obszerna praca *„Besondere Staatslehre. Ein Fragment“* (z lat 1901—1909), niedrukowana), która stanowić miała początek drugiej części głównego dzieła Jellinka *„Das Recht des modernen Staates“* (część pierwsza nosi tytuł *„Allgemeine Staatslehre“*, 2-gie wyd. 1905 r.). Główne rozdziały tego fragmentu są poświęcone instytucyom: monarchy, parlamentu, ministerstwa oraz służby państwowej. Zwłaszcza rozdział o parlamencie został doskonale opracowany. Dział ten stanowił swego rodzaju specyalność Jellinka.

W ogólności książka powyższa zawiera bardzo wiele cennego i ciekawego materyału, jak zresztą wszystkie dzieła wyszłe z pod pióra tego wybitnego prawnika. Jellinek, którego w Niemczech nazywano Montesquieu niemieckim, nie jest, naszem zdaniem, dostatecznie znany i oceniany poza granicami swego kraju. Dzięki przebywaniu w roli profesora w trzech państwach (Austrya, Szwajcarya, Niemcy), dzięki stosowanej metodzie historyczno-porównawczej, Jellinek pozbył się jednostronności, cechującej naukę prawa publicznego w Niemczech i uzyskał, można powiedzieć, międzynarodowe znaczenie naukowe. Byłoby bardzo wdzięcznem zadaniem zobrazowanie całokształtu poglądów i twórczości tego niepospolitego człowieka w sposób jednolity i systematyczny [1]).

Dr. A. Peretiatkowicz.

II. Prawo cywilne.

Przeobrażenia prawa cywilnego.

Pod tym tytułem ukazały się niemal równocześnie dwie książki mające za autorów profesorów dwóch odległych od siebie uniwersytetów francuskich (Montpellier i Bordeaux) [2]). Jest to niewątpliwie symptomatyczne. Nauki przyrodnicze nauczyły nas patrzeć na wszelkie kształty materyalne, jako na chwilowe — i to pozorne tylko — stacye rozwoju. Niema zastoju, niema przerw, jest tylko ciągłość przemian, które nie zawsze może w szczegółach uchwycić nasz niedość wydoskonalony aparat percepcyjny. Nauki społeczne coraz szerzej zastosowują tę samą myśl do przedmiotów swych badań. Przemianom ulegają nietylko stosunkowo drobne instytucye społeczne, na których byt przeinaczający wpływ woli ludzkiej jest oczywisty, lecz i te urządzenia, których całości funkcyonującej nie możemy objąć zmysłami, których stałość obwarowano jak najstaranniej, lub wobec których wola ludzka jest bezsilna — i te nie znają bezwładu, i te podlegają wpływowi czasu, którego godziny *vulnerant omnes, ultima necat.* Jest dokoła nas wir przeobrażeń, któremu nic nie zdoła się ostać. Nietylko w nas jest życie burzące się szeregiem przeistoczeń, lecz i wszystkiemu, co dotyczy naszego bytu, udziela się niespokój życie stanowiący. Uczony polski przedsięwziął niedawno dowód,

[1]) Sylwetkę Jellinka ze stanowiska prawno-filozoficznego usiłowałem przedstawić w rozprawie »Jellinek jako filozof prawa« (Gazeta Sądowa warszawska, Nr. 14—19 z 1911 roku)

[2]) Charmont: *Les transformations du droit civil,* Paryż 1912 (A. Colin). Duguit: *Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon,* Paryż 1912 (F. Alcan).

że cywilizacya żyje tak samo (nie analogicznie tylko), jak człowiek [1]). Nie posuwając się tak daleko, stwierdźmy jedynie rozpowszechniającą się coraz bardziej dążność do wykazywania, jak niepostrzeżenie, niezależnie od naszego świadomego wpływania na nie, przekształcają się poszczególne urządzenia społeczne — pod wpływem jedynie ogólnego ruchu stosunków wśród ludzi.

Że w drodze ustawodawczej można wpływać na układ prawa, to proste. Że prawo zwyczajowe przeistacza się bez widocznego wykreślenia jego dróg rozwojowych, to też jeszcze zrozumiałe, jako że cały proces ewolucyjny prawa zwyczajowego odbywa się samorzutnie. Tembardziej zrozumiałe są zmiany prawa zwyczajowego, gdy będziemy uważali to prawo za produkt praktyki sądowej, jak tego chce np. Lambert [2]). Lecz iżby dziś nawet prawo skodyfikowane mogło przeobrażać się niejako automatycznie, poza plecami ustawodawcy, to już rzecz równie problematyczna, jak zbijająca z tropu. Bo jeżeli prawo pomimo ustawowego skucia może wyłamać się i rozróść poza wyznaczone sobie sakramentalnie granice, to nasuwa się już nietylko stara wątpliwość Savigny'ego, czy epoka nasza dorosła do ustawodawstwa, lecz pytanie, czy wogóle kiedykolwiek kodyfikacya ma racyę bytu [3]). Jeśli pęd życiowy prawa jest tak silny, to czyż skrępowanie go kodeksem nie jest czemś, co zadaje gwałt jego naturze, przeciwko czemu nieustannie buntuje się duch prawa? Jak pogodzić twardą nieustępliwość ustawy z giętkością i rozprężliwością prawa? Czy żądanie, by stosunki życiowe wspierały się na prawie, a zarazem prawo wspierało się na stosunkach życiowych, nie jest obracaniem się w błędnem kole?

Są to pytania, w których rozbiór nie możemy się tu wdawać. Autorzy zresztą dzieł, o których chcę mówić, nie zadają ich sobie wcale. Ale z konieczności doprowadza do nich zastanowienie się nad krnąbrnemi przeobrażeniami prawa skodyfikowanego, których wykazaniu poświęcone są te dwie prace. Są one ponadto tembardziej aktualne, że od odpowiedzi na nie zależy stanowisko krytyczne wobec prądu, który coraz jawniej wybija się na pierwszy plan teoretycznego zainteresowania prawniczego, tj. prądu żądającego swobodnego poszukiwania prawa i opierającego się właśnie na fakcie żywotności prawa a martwoty ustawy.

Prof. Charmont jest wyznawcą idealistycznego pojmowania prawa. Zdaniem jego niepodobna wytłomaczyć istoty prawa czysto racyonalistycznie temi lub owemi potrzebami współżycia. Określenie prawa, nie zawierające w sobie zgoła momentu idealistycznego, któryby w nieokreślony bliżej sposób narzucał się swą wzniosłością i podnosił należycie godność moralną prawa, nie odpowiada temu, co określa. Ten moment idealistyczny od-

---

[1]) Ob. Majewski: *Nauka o cywilizacyi.* Warszawa, t. I, 1908, t. II, 1911.
[2]) *La fonction du droit civil comparé*, I, 1903, str. 107—804.
[3]) Warto tu zauważyć mimochodem, że przypisuje się zazwyczaj Savigny'emu myśl, iż wszelka kodyfikacya jest szkodliwa, tymczasem odmawiał on tylko pewnej danej epoce zdolności ustawodawczych. Chodziło mu o Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung.

najduje zresztą Charmont w różnych nowszych teoryach prawa, nawet w tych, które pozornie zrywają z wszelkim idealizmem i upatruje w tem objaw odradzanie się prawa natury [1]). Poglądy te nie przeszkadzają jednak Charmontowi w zupełnie pozytywnem badaniu zjawisk prawnych. W »Przeobrażeniach prawa cywilnego» mamy szereg ściśle konkretnych rozważań nad zmianami, przez które przeszły pewne urządzenia prawne francuskie od czasu wprowadzenia kodeksu Napoleona — już to w drodze ustawodawczej, już też w drodze orzecznictwa sądowego i praktyki administracyjnej — pod wpływem przekształcania się stosunków współżycia. Bez pretensyi do wyczerpującego przedstawienia wszystkich zmian, które zaszły w ciągu stulecia przeszło, Charmont kreśli rozwój trzech tylko grup przepisów prawnych, tych mianowicie, które dotyczą rodziny, własności i odpowiedzialności za szkodę.

1. *Ancien régime* przekazał XIX wiekowi rodzinę, jako silną jeszcze organizacyę opartą na władzy ojca. Zwłaszcza na południu Francyi — gdzie życie prawne rozwijało się pod znakiem prawa rzymskiego [2]) — autorytet ojca był bezwzględny. Rozciągała się ta władza częściowo nawet na dzieci już pełnoletnie, poddając — możnością wezwania pomocy siły publicznej przeciw opornym i groźbą wydziedziczenia — woli ojca wszystkie ich działania. Wielka rewolucya rozluźniła wraz z innymi i te więzy krępujące jednostkę. Ustawodawstwo napoleońskie zaś, jakkolwiek odwracało się pod wieloma względami od myśli przewodnich epoki rewolucyjnej, urządziło stosunki rodzinne w sposób postępowy, umożliwiający dalszy rozwój roli ojca z absolutnego władcy w czułego obrońcę. Mimo to ewolucya poszła dalej jeszcze i zmusiła do rewizyi ustroju prawnego rodziny. *Code civil* miał jeszcze na myśli rodziuę jako grupę osiadłą, spoistą, zawiązaną przez małżeństwo ślubne, w której mężczyzna ma główny zarząd spraw, do żony należą czynności gospodarskie, a dzieci winne są pełne uszanowanie rodzicom, którzy niepodzielnie czuwają nad ich wychowaniem. Cóż dziś z tego pozostało? Zakaz zupełnego wydziedziczania dzieci doprowadził do rozdrobnienia średniej własności ziemskiej i rozprószył ścisłą pierwotnie rodzinę. Dzielnie pomógł mu w tej ostatniej funkcyi rozwój przemysłu, odciągając do miast już we wczesnym wieku potomstwo, którego było za wiele jak na drobny kawałek roli, rozrzuca-

[1]) Ob. tego autora: *La renaissance du droit naturel*, 1910.

[2]) Życie prawne francuskie płynęło w wiekach średnich dwoma oddzielnemi korytami. Na południu kierowano się prawem rzymskiem; pobliże Włoch — gdzie zbiór justyniański, wprowadzony po złamaniu Ostrogotów, utrzymywał się wśród kolejnych podbojów — ułatwiło tę recepcyę. Na północy natomiast rządzono się prawami zwyczajowemi, przesiąkniętemi pierwiastkami germańskimi i zmiennemi wedle okolic, z których później największe znaczenie zyskała tzw. *Coutume de Paris*. Stąd podział kraju na *pays du droit écrit* i *pays de coutume*. Z biegiem czasu jednak przesiąkły na południe pewne zasady prawa zwyczajowego, a z drugiej strony prawo rzymskie wpłynęło na kształt praw zwyczajowych, zwłaszcza, gdy poczęto je spisywać. W ten sposób stopniowo zacierała się różnica. Ob. Vigié: *De la nécessité d' une édition historique du Code civil*, w Le Code civil, livre du centenaire, 1904, I. Więcej szczegółów — Esmein: *Cours élément. d'histoire du droit français*, 1910, str. 711 i nast.

jąc członków rodziny po różnych zakładach przemysłowych, lub przynajmniej zatrzymując ich przez cały dzień zdala od ogniska domowego. Znikło bezkrytyczne zaufanie do zdolności kierowniczych mężczyzny. Kobieta pnie się ku samodzielności, strząsa ze siebie niepotrzebną opiekę mężczyzny, żąda pełnego prawa do wytworu swej pracy, ponadto znajduje obrońcę w państwie (ustawodawstwo ochronne). Nie jest tylko żoną, jest też obywatelką. Pewne prawa dzieci względem rodziców, zwłaszcza względem ojca, przestają być monopolem dzieci ślubnych; ułatwia się regulacyę związków nieślubnych i podnosi się położenie dzieci z nich pochodzących. Państwo roztacza opiekę nietylko nad potomstwem nieślubnem, lecz także nad ślubnem — gdy pracuje przemysłowo, albo jeśli wychowanie domowe nie może go ustrzedz przed zbrodniczością lub chociażby tylko zaniedbaniem moralnem [1]) — wkraczając w ten sposób w sferę bezwzględnie dawniej swobodnego działania ojca. Charmont wykazuje, o ile ustawodawstwo francuskie podążyło za tym rozwojem, ile zrobiła praktyka sądowa i administracyjna (nadzwyczaj ciekawy jest szczegółowy opis usiłowań, zapomocą których starano się wbrew pewnym przepisom ustawowym zapewnić żonie swobodne rozporządzanie sumami, złożonemi w kasie oszczędności), a ile pozostaje jeszcze do zrobienia, przyczem powołuje się często na doświadczenia innych krajów.

2. Rewolucya, która odbywała się pod hasłem egzaltacyi wszelakiej swobody indywidualnej, uznała własność za zasadniczą gwarancyę tej swobody. *Code civil* uświęcił to pojęcie. Do przykładów przytoczonych przez Charmonta dodajmy następujący. Cambacérès, jeden z głównych twórców kodeksu napoleońskiego tak raz się wyraził: »Après l' agriculture, quelle est la pierre angulaire de la société? quelle est la garantie la plus puissante de sa stabilité? — La propriété. Et quelle est la sauvegarde de la propriété? Le gouvernement... Toutes les institutions ne doivent.. tendre qu'à garantir la propriété; tous les gouvernements doivent avoir ce but spécial, cette fin unique; et le meilleur est celui, qui assure le mieux cette garantie« [2]). Odtąd ostre pojęcie własności zostało z jednej strony wydoskonalone — przez zniesienie resztek komunizmu agrarnego — z drugiej jednak tak stępione, że zbladła zupełnie aureola świętości, którą *Code civil* pragnął je otoczyć. Utraciła znaczenie zasada *neminem laedit qui iure suo utitur.* Powiększyła się liczba dawnych, stosunkowo nieznacznych, ograniczeń własności nieruchomej przez prawa sąsiadów; głównie jednak wydały walkę własności — jako udzielnemu władaniu rzeczą — zupełnie nowe zjawiska, jako to: względy na zdrowotność i bezpieczeństwo publiczne, ustawodawstwo górnicze, wodne, leśne i wojskowe, monopole państwowe, przepisy co do wywłaszczenia, co do spadków, polowania, rybołostwa i co do nabierającego coraz wię-

[1]) Pozwalam sobie przy tej sposobności wskazać na wydawnictwo *Correction and prevention*, N. Jork 1910, którego t. IV, p. t. *Preventive Treatement of neglected children,* zawiera szczegółowy rozbiór urządzeń amerykańskich walczących ze zaniedbaniem dzieci.

[2]) *Discours sur la science sociale,* w Mémoires de l'Institut, Sciences mor. et polit., Paryż, an IX, str. 4.

kszego znaczenia wyzyskiwania siły wody spadającej (t. zw. *houille blanche,* biały węgiel). W ten sposób dzisiejsze pojęcie własności odrodziło się od dawnego.

3. W ostatniej części swej pracy Charmont przedstawia dwa źródła, z których może płynąć obowiązek wynagrodzenia szkody: błąd, który się popełniło, lub ryzyko, które się ponosi. Pierwsze wypływa z indywidualistycznego pojmowania stosunków wśród ludzi — każdy odpowiada tylko za własną działalność; drugie ze społecznego ich pojmowania — baczy bowiem nie na samą działalność, lecz na ustrój społeczny, który ją wywołał. Tak np. ustawodawstwo francuskie i praktyka sądowa, nakładając odpowiedzialność za wypadek, któremu uległ robotnik, bezwzględnie na pracodawcę (bo tylko z wyjątkiem umyślnego sprowadzenia wypadku przez robotnika), hołduje ideologii niewątpliwie społecznej, wedle której kapitał — ciągnąc z przedsiębiorstwa zyski nieporównanie większe, niż praca — powinien sam ponosić całe ryzyko. Podobny bieg myśli, nie zawsze zyskujący aprobatę Charmonta, odnaleść można i w innych wypadkach, w których obowiązek wynagrodzenia szkody spada nie na sprawcę, lecz na osoby w pewien sposób z nim związane (rodzice, wychowawcy, nauczyciele, pracodawcy itd.). Otóż widoczne jest, że pierwiastek społeczny przy ocenianiu odpowiedzialności za szkodę, rozwija się coraz bardziej kosztem panującego dawniej pierwiastka indywidualistycznego.

Jak już zaznaczyłem, Charmont śledząc za przeobrażeniami prawa, ma na oku z jednej strony ustawodawstwo, z drugiej zaś orzecznictwo sądowe i częściowo też administracyjne, a więc czynniki z poza ustawodawstwa, których działalność wygina pierwotne intencye ustawodawcy. Rozbiera ponadto projekty ustaw, krytykuje doktryny, robi wycieczki w dziedziny obcych ustawodawstw. Brak jednak dziełu jego jednolitości. Odbiera się wrażenie, jak gdyby temat raczej był mu podsunięty przez wydawcę, niż nawinął mu się spontanicznie. Zmian, które wykazuje, nie opiera o wspólną podstawę teoretyczną. Ewolucya, którą kreśli, nie jest rozwijaniem się pewnej jednej zasady, doprowadzającem do analogicznego przewartościowania różnych instytucyi prawnych. Charmont podkreśla wprawdzie rolę, którą coraz większe uspołecznianie się życia odgrywa w przeobrażaniu się prawa. Ale to nie odbiera pracy jego charakteru urywkowości. Mimo to — w zakresie przedmiotów, które porusza — książka Charmonta przyda się każdemu, kto chce zapoznać się z grubsza ze stanem pewnych problemów w teoryi i praktyce prawnej francuskiej i dowiedzieć się, jak pewnym potrzebom, dla których gdzieindziej poruszono maszynę ustawodawczą, we Francyi uczyniono zadosyć bez tykania przestarzałych tekstów — jedynie w drodze światłej, postępowej praktyki sądowej.

Praca Duguita jest o wiele bardziej pogłębiona teoretycznie. Duguit jest solidarystą. Owóż można krytykować surowo solidaryzm — a nie brak do tego powodów — lecz trzeba mu przyznać zasługę, iż umieszczając życie społeczne w ognisku swych roztrząsań i ujmując pro-

blemy prawne kategoryami społecznemi, uwydatnia w teoryi prawa i państwa moment, który nazbyt często jest w niej zatarty, a mianowicie fakt współżycia i współdziałania ludzi jako okoliczność, która rodzi sama ze siebie pewne następstwa. Zaletę tę odnajdujemy i w niniejszej pracy.

Znana jest teorya Duguita złożona w dziele *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* (1901) i rozwinięta w następnych pracach. Przypomnę ją w trzech zdaniach. Ludzie żyją społecznie i nie mogą żyć inaczej, łączy przeto ich byty solidarność. Wobec tego rozwój solidarności jest postulatem rozwoju bytu ludzkiego, nie zaś jakimś nakazem moralnym. Oparcie urządzenia stosunków, a więc prawa, o solidarność jest koniecznością objektywną, wypływającą z faktu życia społecznego i nie potrzebującą do swego uzasadnienia powoływania się na jakoweś wyższe zasady, które wprowadzają do prawa najzupełniej zbyteczną metafizykę. Państwo jest organizacyą opartą o siłę; ta zaś jest słuszna (légitime) tylko wówczas, gdy użyto jej ku popieraniu solidarności, czyli gdy użyto jej stosownie do tego, co Duguit nazywa regułą prawa lub regułą postępowania, a co — w myśl powyższych, nazbyt pobieżnie naszkicowanych przesłanek — polega na dwóch obowiązkach: »obligation pour tout individu de respecter tout acte de volonté individuelle, déterminé par un but de solidarité sociale, obligation pour tout individu de ne faire aucun acte de volonté déterminé par nu but non conforme à la solidarité sociale« [1]).

Teorya Duguita nie podbiła nauki francuskiej, nie posiadła nawet bezwzględnego uznania w obrębie doktryn solidarystycznych. Jellinek, którego poglądy zwalczał Duguit szeroko, zbył go kilku słowami. Mimo to — i jakkolwiek nie godzę się na tę teoryę — przyznać muszę, że jest ona poważna, sumiennie przemyślana i opracowana, o szerokiem zastosowaniu, tak iż zasługuje z pewnością na dokładne rozpatrzenie, które jednak nie należy tu do rzeczy. Potrzeba nam było tylko kilku punktów, któreby nam ułatwiły oryentowanie się w pracy, o której ma być mowa.

Autor przedstawia w niej, jak prawo cywilne, które w epoce kodyfikacyi napoleońskiej było przesiąknięte indywidualizmem i metafizyką, bo opierało się o mgliste pojęcie praw podmiotowych, powoli przeszło na stanowisko społeczne i realistyczne. Dokonało się to przez zastąpienie owego pojęcia prawa podmiotowego przez pojęcie funkcyi społecznej. Prawo podmiotowe, to wymysł metafizyczny, mówi Duguit. Oznacza ono, że wola pewnej jednostki jest silniejsza, niż przeciwna wola innej jednostki. Owóż niemożliwe jest pozytywne uzasadnienie przewagi jednej woli nad drugą, dopóki zważamy tylko na samo napięcie chcenia. Nie można bowiem wymierzyć siły woli w sobie, a w braku takiego pomiaru, wszelkie wynoszenie jednej woli nad drugą, trąci metafizyką, dla której brak miejsca w obrębie realistycznej, na rzeczywistość tylko patrzącej nauki prawa. (Poglądy Duguita przeciwstawiają się tu więc najdokładniej zasadom głoszonym przez Charmonta, że prawo nie może obejść się

[1]) *L'Etat* str. 187.

bez pierwiastka ideowego, którego nie można wynaleść czysto pozytywnem badaniem). Niema zatem praw podmiotowych. »Mówić o prawach jednostki, o prawach społeczeństwa, twierdzić, że należy pogodzić prawa jednostki z prawami ogółu, znaczy mówić o rzeczach, których niema« (str. 24). Jest tylko fakt, że ludzie są od siebie wzajemnie zawiśli [1]); działania ich są solidarne. albo innymi słowy: każdy człowiek spełnia pewną funkcyę społeczną, bo działalności jego wraz z dostrojonemi działalnościami innych ludzi składa się porządek społeczny. »Każda jednostka ma do spełnienia pewną funkcyę w społeczeństwie, pewne zadanie do wykonania. Nie może nie spełnić tej funkcyi, nie wykonać tego zadania, gdyż jej powstrzymanie się wywołałoby nieporządek lub conajmniej uszczerbek (préjudice) społeczny«. Wobec tego — i tu Duguit przeprowadza konsekwentnie swą teoryę reguły prawa — »wszystkie czyny, które (jednostka) przedsięweźmie wbrew przypadającej jej funkcyi, będą ukracane społecznie. Lecz, na odwrót, wszystkie czyny, które przedsięweźmie dla spełnienia misyi. wypływającej z jej stanowiska w społeczeństwie, będą chronione społecznie i gwarantowane«. Prawo przedmiotowe ochrania zatem pewne me czynności nie dlatego, że opierają się one o jakoweś moje prawo podmiotowe, ale dlatego, że odpowiadają mojej funkcyi społecznej.

Słuszności swej tezy o zastąpieniu metafizycznego pojęcia prawa podmiotowego realistycznem pojęciem funkcyi społecznej dowodzi Duguit na przemianach, które zaszły od czasu wprowadzenia kodeksu Napoleona w pojmowaniu czterech podstawowych zasad systemu cywilistycznego: wolności indywidualnej; nietykalności prawa własności; zasady, że — poza ustawą — stosunek prawny między dwiema osobami nie może powstać inaczej, jak tylko na podstawie zgodnej woli obu stron wyrażonej w umowie; wreszcie odpowiedzialności indywidualnej za winę. Tutaj to Duguit przedstawia owe przeobrażenia podskórne prawa, o których mówiłem na wstępie, przeobrażenia dokonywujące się pod trwającą niezmiennie skodyfikowaną powłoką.

Z punktu widzenia krytycznego, nasuwają się następujące uwagi:

Ostre przeciwstawienie pojęć prawa podmiotowego i funkcyi społecznej udaje się tylko dlatego, że Duguit nadaje pierwszemu nazbyt ciasne znaczenie. Tłomaczy prawo podmiotowe czysto woluntarystycznie jako moc chcenia silniejszą, niż moc chcenia przeciwnego, a wówczas oczywiście nietrudno wykazać, że prawo nie może zajmować się wymierzaniem ustosunkowania się dwóch woli i rozdzielać swą ochronę wedle tego, co wypadnie z tego osobliwie dynamometrycznego obrachunku. Ale prawo podmiotowe nie jest wyrazem mocy chcenia jakiegokolwiek, lecz takiego tylko, które organizacya prawna uznaje za odpowiednie. To uznanie zaś zależne jest od tego, czy wola, o którą chodzi, wytęża się, czy nie, w kierunku współdziałania chronionego przez organizacyę pra-

---

[1]) Duguit przyjmuje znaną teoryę Durkheima o podwójnej zawisłości społecznej: mechanicznej — przez podobieństwa — i organicznej — przez podział pracy.

wną. Jeśli np. mam prawo podmiotowe sprzedawać towary — bylem uczynił zadosyć przepisom odnoszącym się do handlu — to nie dlatego, iżby moja wola sprzedawania narzucała się swą immanentną siłą wszystkim, którzyby mi chcieli w tym przeszkodzić; lecz dlatego, że wola ta jest zgodna z charakterem porządku, na którego straży stoi organizacya prawna czyli, mówiąc słowami Duguita, dlatego, że zmierza do wykonywania pewnej uznanej funkcyi społecznej. Tak więc nie potrzeba potępiać idei prawa podmiotowego, aby módz postawić na jej miejscu pojęcie funkcyi społecznej, a nawet nie można tego robić, gdyż są one w rzeczywistości nierozłączne: prawo podmiotowe jest tylko wyrazem sankcyi nadanej funkcyi społecznej.

Nie potrzeba też uciekać się do tego przeciwstawienia, by wytłomaczyć przeobrażenia, którym uległy pewne instytucye prawne. Prawo bowiem zabezpiecza potrzeby pewnego porządku społecznego. Otóż z konieczności, gdy zmienią się te potrzeby — a zmiany są nieustanne — musi też ochrona prawna przybrać inne kształty. Sto lat temu uspołecznienie nie było tak ścisłe jak dziś, ochrona prawna jest więc przesiąknięta obecnie znacznie więcej pierwiastkami społecznymi, niż przed wiekiem. Wówczas niemniej niż dziś jednostka miała prawo podmiotowe dlatego tylko, że pełniła funkcyę społeczną. Dziś jednak funkcyę tę spełnia się inaczej, to też odmienną postać przybrał jej sankcyonowany wyraz — prawo podmiotowe.

Dodać jeszcze muszę, że uważam za słuszne określenie, iż prawo ochrania pewną czynność dlatego, że jest ona wypływem pewnej funkcyi społecznej. Nie godzę się jednak na dalsze uzasadnienie tego faktu, jakie podaje Duguit. Uważa on, że z niespełnienia funkcyi wyniknąłby nieporządek lub conajmniej uszczerbek społeczny. Tymczasem nie widzę konieczności tego. Z niespełnienia może wyniknąć zmiana danego porządku, która jednak nie musi być szkodą społeczną, a tem mniej prowadzić do nieporządku; wszakże nie każda zmiana jest złem. Ta możliwość zaś zmiany wystarcza najzupełniej do uzasadnienia interwencyi organizacyi prawnej, która przecież czuwa właśnie nad tem, by dany porządek nie uległ odmianie.

Powiedziałem na początku, że problemy roztrząsane w obu książkach, nasuwają pytanie, czy nie zachodzi niepokonalna sprzeczność między skostniałością ustawy a zasadniczą potrzebą wszelkiego rozwoju, a więc i rozwoju prawa — swobodą. Niech mi wolno będzie odpowiedzieć na to pytanie w kilku słowach. Niewątpliwie, logicznie biorąc, sprzeczność taka istnieje i nie można jej usunąć. Ale — i tu sprawdza się zasada pragmatyczna, że bezpośrednie doświadczenie życiowe rozwiązuje zagadnienia, które wprowadzają umysł ludzki w największe zakłopotanie — rzeczywistość daje sobie doskonale radę z tą sprzecznością. Widzimy, jak wytwarza się samorzutnie kompromis, dzięki któremu utrzymuje się z jednej strony stałość wymiaru prawa zabezpieczona kodyfikacyą, a z drugiej nowe potrzeby prawne wślizgują się tysiącznymi sposobami do grodziska ustawowego. Zapewne, nie łatwo im się to udaje i w tem powód, dlaczego należy przeprowadzić reformę, któraby umożli-

wiała szybkie przystosowanie wymiaru prawa do rozwoju potrzeb, zbaczającego od dotychczasowego kierunku. Ale to i wszystko. Ustawowe utrwalenie prawa jest niewzruszalnym dogmatem dla nauki o współżyciu dzisiejszem, skoro nie zapobiega ono bezwzględnie rozrostowi prawa, a natomiast wprowadza w życie prawne stałość i pewność, bez których nie można obecnie wyobrazić sobie postępowych stosunków społecznych.

Mieczysław Szerer.

Dr Roman Longchamps de Berier, *Studya nad istotą osoby prawniczej.* Lwów 1911, str. VIII + 268 (odbitka z Przeglądu prawa i administracyi).

Książka ta budzi u każdego prawnika łatwo zrozumiałe zainteresowanie, bo kwestya osoby prawniczej ma pierwszorzędną doniosłość nietylko dla prawa prywatnego, ale i dla prawa publicznego (politycznego i administracyjnego). Wprawdzie w praktyce pojęcie osoby prawniczej nie nastręcza z reguły poważnych trudności, gdyż osoba prawnicza, jako podmiot pewnych praw, zrównaną jest w zasadzie z osobą fizyczną, ale tem więcej właśnie budzi interesu teoretyczne studyum nad istotą osoby prawniczej, bo w tym stanie rzeczy teorya powinna nam wyjaśnić, dlaczego coś, co nie jest człowiekiem, może być pod pewnymi względami przez prawo przedmiotowe postawione z nim na równi.

To zadanie teoryi stało się znacznie trudniejszem przez to, że nawet przy definiowaniu innych pojęć prawnych np. przy określeniu prawa podmiotowego, przyzwyczajono się milcząco uwzględniać jedynie ten »normalny« wypadek, że prawo podmiotowe przysługuje osobie fizycznej. Przykładem takiej definicyi, jest np. teorya Savigny'ego, określająca prawo podmiotowe jako »ein Gebiet unabhängiger Herrschaft des individuellen Willens« (System I, str. 334). To też nic dziwnego, że Savigny dochodzi do następującego rezultatu... »nur der einzelne Mensch ist rechtsfähig», a zdolność prawną osób prawniczych tłomaczy fikcyą prawną. W tem błędnem kole poruszali się ci wszyscy późniejsi prawnicy, którzy prawo podmiotowe pojmowali jako władztwo woli (Windscheid). Trudności stworzonych przez tę *petitio principii*, nauka nie zdołała długi czas rozwiązać w sposób zadawalniający, a próby odrzucenia fikcyi przy konstrukcyi osoby prawniczej nie są wolne, pomimo geniuszu autorów, od takich przykładów wykolejenia, jak np. przyjęcie praw podmiotowych bez podmiotu (Zweckvermögen Brinza etc.), następnie teorya własności zbiorowej Planiola (ob. Longchamps str. 47 i nast.), dalej pogląd Höldera, pojmujący majątek państwa, fundacyi i korporacyi o celach altruistycznych, nie jako majątek prywatny tych osób, ale jako »Amtsvermögen« (ob. Longchamps str. 52 i nast.) itd.

W przeciwstawieniu do nich teorya organiczna (Bluntschli, Gierke, Preuss), pomimo, że odrzuca fikcyę, to jednak prawa przysługujące tym oso-

bom prawniczym uważa za takie same prawa podmiotowe, jak prawa przysługujące osobom fizycznym, a same osoby prawnicze pojmuje jako organizmy społeczne, a zatem jako realne istoty. Przez to posiada ten pogląd wyższość nad wszystkiemi poprzednio wymienionemi teoryami. Pierwsi jednak przedstawiciele tego kierunku grzeszyli surowym antropomorfizmem, a zwłaszcza nadużywaniem pojęcia »organizm społeczny«. Dopiero Jellinek potrafił — mem zdaniem — znaleść trafny punkt wyjścia w tej sprawie. Osobę w rozumieniu prawa pojmuje on jako stronę uprawnioną w tym stosunku prawnym, jakim jest prawo podmiotowe. Akceptując ten pogląd, należy z pojęcia prawa podmiotowego w drodze dedukcyi wysnuć te cechy, jakie musi posiadać każda istota, która ma być podmiotem prawa.

Ten sam punkt wyjścia przyjmuje w swej pracy Dr. Longchamps. Rezultaty jednak, do jakich dochodzi się w razie przyjęcia tej tezy, zależne są od tego, jak określimy pojęcie prawa podmiotowego, a także co do tej kwestyi panują — jak wiadomo — jeszcze w nauce różne zapatrywania. Dr. Longchamps przyjmuje za wzorem Bernatzika (str. 37 i nast.) z pewnemi modyfikacyami teoryę Iheringa, określając prawo podmiotowe, jako chronioną przez porządek prawny możność zaspokojenia swego oznaczonego interesu za wolą swoją lub swego zastępcy, a zatem być podmiotem prawa, znaczy według niego, mieć pewien interes i módz go zaspokoić pod ochroną porządku prawnego za wolą swoją lub swego uznanego zastępcy (str. 147). Osobą zatem może być każde jestestwo, które może mieć swój własny interes, a więc nietylko człowiek (osoba fizyczna), ale także związki ludzkie, fundacye itd. Czy jednak istotnie takie jestestwo będzie osobą, czy nie, to zależy od prawa pozytywnego, które może interesa takiego jestestwa otoczyć ochroną prawną, lub też ochrony takiej odmówić (np. niewolnikom, zakazanym stowarzyszeniom itd. str. 162 i nast.).

Wyeliminowanie momentu woli z pojęcia prawa podmiotowego usuwa główną trudność, z którą walczyła dotychczas konstrukcya osoby prawniczej.

Swą konstrukcyę sprawdza następnie Dr Longchamps (R. VI, str. 165—268) na poszczególnych instytucyach prawnych. Otóż zgodnie zresztą z *communis doctorum opinio*, przyznaje on charakter osób prawniczych korporacyom, fundacyom i spółkom akcyjnym, natomiast odmawia go innym spółkom handlowym i spółce cywilnej. Również funduszom składkowym, majątkowi przeznaczonemu dla nasciturusa i masie spadkowej, nie przyznaje on charakteru osoby prawniczej (str. 259).

Krytyczna ocena tej pracy wychodzi poza ramy szczupłego sprawozdania; zaznaczyć jednak muszę, że robi ona dodatnie wrażenie skutkiem erudycyi autora, oraz skutkiem tego, że umiał on się ustrzedz wykolejenia, w jakie popadli inni, pierwszorzędni nieraz prawnicy, zajmujący się tym przedmiotem.

Franciszek Bossowski.